



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

Processo nº 10805.722298/2012-42
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2401-000.367 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 14 de maio de 2014
Assunto REQUISIÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente FUNDAÇÃO DO ABC
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, Por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência. Vencido o conselheiro Kleber Ferreira de Araújo (relator), que não convertia em diligência. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Igor Araújo Soares.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Igor Araújo Soares – Redator Designado

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 05-39.953 de lavra da 9.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Campinas (SP), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir os seguintes Autos de Infração – AI:

a) AI n. 51.004.235-0: aplicação de multa por descumprimento da obrigação acessória de transmitir a GFIP com informações corretas e sem omissões;

b) AI n. 51.004.236-8: exigência das contribuições previdenciárias patronais;

c) AI n. 51.004.238-4: exigência de contribuições para outras entidades ou fundos; e d) AI n. 51.004.239-2: aplicação de multa por descumprimento da obrigação acessória de preparar as folhas de pagamentos nos padrões estabelecidos pela legislação.

As lavraturas referem-se ao período de 01 a 12/2009 (exceto o AI relativo a falhas na GFIP, este de 05/2008 a 11/2008) e foram cientificadas ao sujeito passivo em 24/08/2012.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, os fatos geradores contemplados nos lançamentos foram as remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais, além de serviços prestados por cooperados intermediados por cooperativas de trabalho.

Afirma-se que a autuada é uma pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de sociedade civil sem fins lucrativos e que se declarava isenta do recolhimento da cota patronal previdenciária.

Segundo o fisco, a Fundação do ABC – FUABC entregou as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP relativas ao período fiscalizado declarando-se devedora apenas das contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais, recolhendo os valores que reconheceu devidos.

Informa-se que a autuada perdeu o direito à isenção das contribuições sociais pelo Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais n. 21.432/002/2003, de 16/12/2003, cuja validade foi atestada pelo Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS mediante o Acórdão n. 3.030/2005, que manteve o cancelamento da isenção, ao julgar recurso interposto pela FUABC.

De acordo com o fisco, a falta de ato administrativo reconhecendo a isenção representou desobediência ao § 1.º do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991. Nesse sentido, o enquadramento da autuada como isenta foi irregular.

Acrescenta-se que, por força da MP n. 446/2008, o pedido de certificação de entidade beneficente de assistência social efetuado pela FUABC, que se encontrava pendente,

foi automaticamente deferido, abrangendo inclusive o período auditado. Ressalta-se ainda que no período de vigência da referida MP (11/2008 a 01/2009) deixou de haver necessidade de requerimento de isenção à Administração Tributária, desde que cumpridos os demais requisitos previstos nesta norma.

Segundo o entendimento da Autoridade Lançadora, após a rejeição da MP n. 446/2008, a partir de 12/02/2009 o art. 55 da Lei n.º 8.212/1991 recuperou a vigência, sendo novamente exigível para gozo da isenção da cota patronal previdenciária o ato declaratório de isenção.

Asseverou o fisco que, mesmo na vigência da MP n. 446, a isenção estava condicionada a inexistência de remuneração a diretores e conselheiros da entidade, exigência esta que não teria sido cumprida pela autuada, conforme dados constantes em folhas de pagamento e nas GFIP exibidas durante o procedimento fiscal.

A auditoria detectou ainda outra desconformidade com regra estabelecidas na MP n. 446, qual seja, o descumprimento de obrigação acessória, posto que a entidade teria deixado de declarar na GFIP e folha de pagamento a remuneração dos segurados relacionados no Anexo IV, bem como, de inserir na GFIP os pagamentos efetuados a cooperativas de trabalho, fato que motivou autuações por descumprimento de obrigações acessórias.

O crédito tributário relativo às contribuições da empresa foram apurados em razão do incorreto enquadramento como entidade isenta, bem como pela falta de inclusão na GFIP dos seguintes fatos geradores:

a) a segurados empregados, apuradas pelas FOPAG, documento em que a base de cálculo total era superior à GFIP;

b) a contribuintes individuais, apuradas por meio da DIRF, cujo montante apresentou-se muito superior ao contido em FOPAG e ao declarado em GFIP; e c) pagamentos a cooperativas de trabalho sem qualquer informação em GFIP.

A multa, ressalta-se no relatório fiscal, foi imposta levando-se em consideração as alterações promovidas pela Lei n.º 11.941/2009, optando-se pelo valor mais favorável ao sujeito passivo, quando se comparou a multa aplicada com base na legislação vigente no momento da ocorrência dos fatos geradores e aquela calculada com esteio na norma atual.

O AI referente ao descumprimento da obrigação de declarar todos os fatos geradores na GFIP refere-se ao período de 05 a 11/2008 e decorreu da declaração incorreta da condição de isenta; da omissão de remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais, além da falta de declaração das quantias pagas às cooperativas de trabalho.

A apresentação pela autuada de folhas de pagamento sem incluir a totalidade dos segurados contribuintes individuais a seu serviço acarretou na aplicação da multa constante no AI n. 51.004.239-2.

Foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais em razão da omissão de fatos geradores em GFIP, bem como a não inclusão de remunerações em FOPAG, condutas que, em tese, constituem o crime de Sonegação Fiscal, de acordo com o artigo 337-A, I e III do Código Penal - Decreto-lei nº 2.848, de 07/12/1940 – na redação dada pela Lei nº 9.983, de 14/07/2000.

De acordo com o relatório do acórdão recorrido, a autuada apresentou impugnação tempestiva, aduzindo as seguintes alegações:

“I – DEBCAD 51.004.235-0 (fls. 1337/1383)

Ressalta que foi registrada no Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), desde 1974; que recebeu o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) em 1975; que, “... em conformidade com a legislação reguladora da matéria, encontra-se reconhecida como Entidade Filantrópica, motivo pelo qual teria direito à imunidade tributária ...”.

Invoca as disposições constitucionais do parágrafo sétimo do artigo 195, que assegurariam a imunidade, da qual, justamente por ter arrimo na Constituição Federal, somente poderia ser tratada por lei complementar, em face das disposições do inciso II do artigo 146 da magna lei.

Recorre, também, às disposições do artigo 14 do CTN, cuja aplicabilidade no seu caso assegura estar reconhecida e atestada pela jurisprudência.

Neste contexto legislativo, seriam inconstitucionais as disposições do artigo 55 da Lei 8.212/1991 (lei ordinária) que teria acrescentado novas exigências legais à fruição do benefício fiscal.

Sustenta que o cancelamento da isenção teria fulcro nos incisos II, III e IV do artigo 55 da Lei 8.212/1991. Mas, que ao Contribuinte cumpriria o requisito do inciso II e que, em face das alterações introduzidas pela Lei 9.732/1998, as disposições dos incisos III e V, estariam com a eficácia suspensa por decisão do STF (ADIn 2.028-5/DF).

Ainda, como efeito da aludida decisão do STF, “... que suspendeu os efeitos do artigo 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, inciso III, da Lei nº.8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, retirou do INSS o poder de cancelar a isenção se verificado o descumprimento do disposto no artigo 55, da Lei 8.212/91”. O Ato Cancelatório não teria, assim, validade.

Segue, argumentando que a Fundação cumpriria as disposições originais do artigo 55 da Lei 8.212/1991, pois detém títulos de utilidade pública, concedidos pelo Ministério da Justiça e, na época a que se refere o lançamento, pela Municipalidade; é detentora do CEBAS; seu objeto social atende às exigência do inciso III do artigo 55; não remunera seus dirigentes. Aliás, quanto à questão, defende teria se equivocado a Fiscalização, pois as pessoas, apontadas como dirigentes, não integrariam a Diretoria da Fundação (aquelas enumeradas no artigo 22 do Estatuto), e teriam apenas “cargo de direção” nas “unidades mantidas”, o que já teria sido inclusive reconhecido pelo CRPS; aplica integralmente o resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de suas finalidades institucionais.

Destaca que, mesmo com o advento da Lei 12.101/2009, a Fundação permaneceu cumprindo as respectivas exigências legais.

Quanto ao cumprimento das obrigações tributárias acessórias, reconhece a ocorrência de erro em transmissão de GFIP “complementar”, o que teria “apagado” a declaração anteriormente apresentada; tratar-se-ia de “erro formal” e que “... a Fundação do ABC está envidando todos os seus esforços para recuperar a base de dados correta e proceder a sua transmissão à base de dados da RFB, regularizando, portanto, o apontamento apresentado pelo expert auditor”.

Ainda, em relação aos dados que devem ser insertos em GFIP, argumenta que, tendo direito à imunidade, não estaria obrigada a informar em GFIP ou em folhas de pagamentos aqueles feitos a cooperativa de cessão de mão-de-obra.

Mesmo durante o período a que se refere o lançamento, e posteriormente, a Fundação foi detentora do CEBAS.

Sendo o Contribuinte detentor do direito à imunidade, conforme seu entendimento, não haveria irregularidade na utilização do código FPAS 639.

II – DEBCAD 51.004.236-8 (fls. 1420/1463), DEBCAD 51.004.238-4 (fls. 1500/1543) e DEBCAD 51.004.239-2 (fls. 1580/1626)

As Impugnações relativas aos lançamentos DEBCAD 51.004.236-8, DEBCAD 51.004.238-4 e DEBCAD 51.004.239-2 repetem os mesmos argumentos opostos na Impugnação relativa ao lançamento DEBAD 51.004.235-0.”

O órgão de primeira instância eximiu-se de enfrentar as questões de constitucionalidade invocadas na defesa. Foi afastada a alegação de que a ADIN n. 2.028-5 teria influência sobre as conclusões do fisco acerca da perda de isenção da autuada, sob o fundamento de que, uma vez suspensas pelo STF as alterações do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991 pela Lei n. 9.732/1998, teriam sido restituídos os dispositivos alterados.

Para a DRJ as disposições do art. 14 do CTN não seriam aplicáveis às contribuições sociais, posto que expressamente destinadas a regular a isenção da espécie tributária “impostos”.

Para verificar a condição de imune da FUABC, o órgão recorrido valeu das disposições do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991 (período de 02 a 10/2009), da MP n. 446/2008 (período de 01/2009) e da Lei n. 12.101/2009 (período de 11 a 13/2009).

O fundamento do fisco baseado na suposta remuneração de diretores e conselheiros da autuada foi afastado pela DRJ, por entender que não foram juntadas elementos suficientes para a comprovação deste fato.

Para o órgão *a quo*, para o período de vigência do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991 a empresa não faria jus a isenção em razão da falta do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS e do requerimento da isenção à administração tributária.

Com relação às competências 01 e 11 a 13/2009, a DRJ entendeu que a entidade não comprovou ter requerido a certificação ao Ministério de sua área de atuação, além de que teria deixado de atender ao requisito relativo ao cumprimento das obrigações acessórias

estabelecidas na legislação tributária, em razão de haver omitido fatos geradores de contribuições na GFIP e não ter preparado as folhas de pagamento com todos os segurados a seu serviço.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, no qual, em apertada síntese, alegou que:

a) o Ato Cancelatório de Isenção n. 21.432/002/2203, bem como o Acórdão CRPS n. 3.030/2005 são nulos, posto que arrimados em total desacordo com entendimento manifestado pelo STF no bojo da ADI n. 2.028/DF;

b) não tendo validade o referido Ato Cancelatório, descaberia para a entidade a obrigação de requerer o benefício, pois o reconhecimento anterior continuaria válido;

c) o CARF deve reconhecer a inconstitucionalidade do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, posto que é matéria já apreciada pelo STJ quando julgou a ADI mencionada;

d) foi registrada no Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS em 05/07/1974, tendo recebido o seu primeiro certificado em 27/08/1975;

e) teve regularmente renovado o seu Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social até o triênio 2008/2010;

f) no que se refere ao triênio 2011/2013, requereu tempestivamente a renovação, nos termos das inovações da Lei n. 12.101/2009;

g) sendo reconhecida como entidade filantrópica tem direito à imunidade tributária prevista na Constituição de 1988;

h) a imunidade frente às contribuições sociais é uma limitação ao poder de tributar, assim, as exigências para o gozo do benefício somente poderiam ser estabelecidas mediante lei complementar;

i) de acordo com o STF (RMS n. 22.192-9 – DF), as condições impostas pelo art. 14 do CTN é que devem ser observadas para que uma determinada entidade venha a ser considerada imune ao recolhimento das contribuições;

j) a Lei n.º 8.212/1991, ao exigir requisitos não previstos no CTN, está limitando o alcance da imunidade, sendo, portanto, inconstitucional nesse aspecto;

k) comprova mediante os documentos juntados que atende a todos os requisitos da Lei n.º 8.212/1991;

l) reúne as condições previstas no art. 29 da Lei n. 12.101/2009 para gozo da benesse fiscal prevista no § 7. do art. 195 da Constituição Federal;

m) corrigiu as falhas decorrentes de omissão de fatos geradores em GFIP, assim, merece a aplicação da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN;

n) a utilização do Código FPAS 639 para declaração da GFIP está em consonância com a sua condição de entidade imune, devendo ser declarada improcedente a multa decorrente desse informação.

Processo nº 10805.722298/2012-42
Resolução nº **2401-000.367**

S2-C4T1
Fl. 1.869

Ao final, pede o cancelamento das autuações.

É o relatório.

CÓPIA

Processo nº 10805.722298/2012-42
Resolução nº **2401-000.367**

S2-C4T1
Fl. 1.870

Voto Vencido

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Análise de mérito

Considerando a prevalência do voto de vista do Dr Igor Soares, que encaminhou pela conversão do julgamento em diligência e tendo sido vencido nesta questão, que é prejudicial ao mérito, deixo para apreciar as razões do recurso voluntário quando do retorno do processo ao CARF, após o cumprimento da diligência.

Kleber Ferreira de Araújo

Voto Vencedor

Conselheiro Igor Araújo Soares – Redator Designado

Em que pesem os argumentos trazidos a lume pelo Em. Relator, entendo que não possui condições de decidir acerca do objeto do recurso voluntário de forma plena antes de que alguns fatos trazidos aos autos venham a ser primeiramente esclarecidos, ainda antes de eventuais discussões das questões preliminares trazidas pela parte.

Conforme se depreende do relatório fiscal da infração, o presente lançamento fora lavrado, além de outras razões utilizadas para afastar a isenção que a recorrente busca reconhecer em seu favor, sobretudo pelo fato de que deixou de informar em GFIP pagamentos efetuados a cooperativas de trabalho e contribuintes individuais.

Vejamos o que decidiu o fiscal:

47. De acordo com o relatado no capítulo XII, comprova-se também o descumprimento da exigência insculpida no inciso XI do art. 28 da MP 449/2008 e no inciso VII do art. 29 da Lei nº 12.101/2009, qual seja a de cumprir as obrigações acessórias estabelecidas na legislação, tendo em vista que, em todo o período fiscalizado, houve segurados da previdência social remunerados pela FUABC e pagamentos a cooperativas de trabalho que não foram informados nas GFIP ou consignados nas FOPAG, relacionados por amostragem no ANEXO IV, fato que motivou a aplicação dos AI DEBCAD 37.349.726-1, 51.004.235-0 e 51.004.239-2, bem como de multa de ofício conforme o período.

[...]49. Foi constituído crédito tributário relativo à parte patronal, não declarada em GFIP, seja em face da utilização indevida do código FPAS 639, incidente sobre as remunerações declaradas, seja por não inclusão de fatos geradores na declaração:

- a) a segurados empregados, apuradas pelas FOPAG, documento em que a base de cálculo total era superior à GFIP;**
- b) a contribuintes individuais, apuradas por meio da DIRF, cujo montante apresentou-se muito superior ao contido em FOPAG e ao declarado em GFIP; e**
- c) pagamentos a cooperativas de trabalho, apurados pela DIRF sem qualquer informação em GFIP.**

No recurso voluntário interposto, defende a recorrente que a não informação decorreu de equívoco levado a efeito pelo gestor de sua contabilidade interna, o que acabou por apagar as informações corretas que anteriormente haviam sido declaradas aos sistemas da SRFB, de modo que em tempo hábil, antes mesmo do lançamento veio a corrigir a falta que lhe fora imputada, não merecendo, portanto, que lhe fosse imputada a falta de ter deixado de informar fatos geradores em GFIP, seja para o fim de específico de comprovar o cumprimento do requisito do art. 55, XI e 29, VII, da Lei 12.101/09 e mesmo para comprovar não ser possível imputar-lhe a multa pela não informação de todos os fatos geradores em GFIP.

E em sua defesa acosta ao recurso GFIP's enviadas antes mesmo do lançamento, as quais alega serem documentos hábeis a comprovar que a tempo e modo levou a efeito todas as correções necessárias.

Diante de tais constatações, entendo que para a análise a contento de toda a tese de defesa trazida no bojo do recurso voluntário faz-se necessária, antes, a realização de diligência para que a fiscalização se pronuncie sobre os documentos acostados, para que, então, com os devidos esclarecimentos possa esta Turma julgar a matéria ventilada no recurso voluntário.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para que os autos baixem à origem e o fiscal se manifeste se os documentos (GFIP's) juntadas: (i) contém as informações de todos os fatos geradores de contribuições considerados pela fiscalização na ação fiscal que não haviam sido informados em GFIP's, (ii) se tais GFIP's foram enviadas ainda antes de efetuado o lançamento objeto do presente processo e se foram devidamente recepcionadas pela SRFB.

É como voto.

Igor Araújo Soares