



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

Processo nº 10970.000734/2010-55
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **2401-000.253 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 16 de outubro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrentes FUNDAÇÃO MAÇONICA MANOEL DOS SANTOS
FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

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

RELATÓRIO

O presente Auto de infração de Obrigação Principal, lavrada sob o n. 37.266.254-4, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa destinada a terceiros no período compreendido entre as competências 01/2005 a 12/2007, inclusive 13 salário.

Conforme descrito no relatório fiscal, fls. 94 a 97, a Fundação, durante o período auditado, se considerou uma entidade beneficente com isenção de contribuições previdenciárias, recolhendo apenas as contribuições descontadas dos segurados empregados e dos contribuintes individuais.

Ocorre que em 15/07/2008, através do Ato Declaratório Executivo de Cancelamento de Isenção de Contribuições Sociais n. 032/2008, a isenção das contribuições sociais da Fundação foi cancelada, com efeitos a partir de 01/02/2000, por infração ao inciso V, do art. 55 da Lei n. 8.212/1991.

Verificamos que nos exercícios de 2005 a 2007, objeto desta auditoria, não houve mudança de procedimentos por parte da Fundação, mantendo-se a situação que ensejou o Ato de Cancelamento. A Fundação contestou o referido Ato de Cancelamento, mas o recurso ainda permanece pendente de julgamento. Anexamos junto a este relatório a cópia do referido Ato de Cancelamento, bem como da Representação que embasou a decisão da Receita Federal do Brasil.

Além disto a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, oriunda do processo 44006.002244/2001-31, foi indeferida em 14/12/2006 pela resolução 251/2006, publicada no DOU em 19/12/2006, e objeto de pedido de reconsideração, o qual não foi publicado, com base no art. 39 da Medida Provisória 446/2008, e as renovações referentes aos processos 71010.001694/2004-63 e 71010.001932/2007-83 foram deferidas com base no art 37 da Medida Provisória 446/2008. Não obstante, a referida medida provisória foi rejeitada pela Câmara dos Deputados em 10/02/2009, e ainda não foram pacificados os efeitos jurídicos da sua vigência.

Diante desse cenário, entendemos que, até que o Ato de Cancelamento seja definitivamente julgado e os efeitos da MP 446/2008 sejam pacificados, as contribuições patronais incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais que prestaram serviços à entidade, devem ser apuradas e formalizadas, sob pena de entrar em período decadencial, beneficiando a Fundação com os mesmos efeitos da isenção, que ora se encontra em discussão. Este o motivo para a apuração do presente débito.

Destacou a autoridade fiscal que as contribuições foram apuradas com base nas remunerações contidas nas folhas de pagamentos, GFIP, e na contabilidade apresentada pela empresa no curso da auditoria fiscal realizada, tendo sido descritos 5 levantamentos:

Levantamento FP: Neste levantamento informamos as bases de cálculo das folhas de pagamentos dos segurados empregados da

Fundação, informadas em GFIP sem ocorrência indicadora de direito à aposentadoria especial;

Levantamento AE: *Neste levantamento informamos as bases de cálculo das folhas de pagamentos dos segurados empregados da Fundação, declarados em GFIP com ocorrência indicadora de direito à aposentadoria especial. Não fazia parte do escopo da auditoria verificar as condições ambientais de trabalho que podem ensejar o direito à aposentadoria especial, assim, neste levantamento as bases de cálculo foram apuradas exatamente como declaradas pela Fundação em GFIP. O anexo I a este relatório detalha os segurados incluídos neste levantamento;*

Levantamento EG: *Neste levantamento foram informadas as bases de cálculos de segurados empregados não informados em GFIP pela Fundação, mas incluídos nas folhas de pagamentos de salários. O anexo II a este relatório detalha os segurados incluídos neste levantamento;*

Levantamento CI: *Neste levantamento foram incluídas as bases de cálculo de segurados contribuintes individuais, que prestaram serviços à Fundação. O anexo III a este relatório detalha os segurados incluídos neste levantamento;*

Levantamento PT: *Neste levantamento estão informadas as bases de cálculos de processos trabalhistas e dos pagamentos decorrentes de dissídios coletivos, declaradas em GFIP pela Fundação. O anexo IV a este relatório detalha os segurados incluídos neste levantamento.*

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 05/10/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia 14/10/2010.

Não conformada com a notificação, foi apresentada impugnação, fls. 132 a 199.

O processo foi baixado em diligência no intuito de que o auditor se manifeste acerca de lançamento de contribuições já recolhidas, ou erro de base de cálculo.

Foi emitida informação fiscal, fls. 802, onde aduz basicamente o auditor:

Tendo em vista que não houve alterações no valor do débito relativo ao processo n. 10970.000733/2010-19, também não há alterações de valor neste processo.

À análise relativa a este processo é a mesma anexada ao processo n. 10970.000733/2010-19, que deixamos de juntar a este processo por economia processual.

Devidamente cientificado dos termos da diligência, apresentou o recorrente nova impugnação às fls. 807 a 821.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência parcial do lançamento, fls. 850 a 871, tendo excluído face a decadência quinquenal as contribuições até 09/2005, pela aplicação do art. 150, § 4 CTN.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Período de apuração: 01/01/2005 a 30/12/2007 DEBCAD - 37.266.254-4 LANÇAMENTO . DECADÊNCIA.

No âmbito do lançamento por homologação, o prazo para constituir de ofício o crédito tributário relativo a eventuais diferenças encontradas pelo Fisco deve observar a regra de decadência estabelecida no artigo 150, § 4º, do CTN.

PEDIDO DE NULIDADE. INDEFERIMENTO.

Ausente a demonstração de omissão de elemento ou requisito essencial à formação jurídica do ato, seja referente à sua forma ou a sua substância, não há que se proclamar a nulidade do Auto de Infração.

CERCEAMENTO DE DEFESA Inexiste cerceamento de defesa quando os fatos geradores das contribuições e os dispositivos legais que amparam o lançamento encontram-se discriminados no Relatório Fiscal e seus Anexos, possibilitando ao impugnante identificar, com precisão, os valores apurados e, assim, permitindo-lhe o exercício do pleno direito de defesa.

CUSTEIO.CONTRIBUIÇÃO. OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS.

ISENÇÃO. REQUISITOS LEGAIS.

A contribuição a cargo da empresa, destinada a outras entidades e fundos incide sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, aos segurados empregados.

Inexiste direito adquirido a regime jurídico-fiscal, de modo que a isenção da contribuição previdenciária patronal assegurada às entidades filantrópicas, prevista no art. 195, § 7º da Constituição Federal, tem sua manutenção subordinada ao atendimento das condições previstas na legislação superveniente.

A concessão da isenção não é autorizada de forma automática A observância aos requisitos legais que ensejam a concessão do benefício de isenção das contribuições previdenciárias patronais depende da incidência da norma aplicável no momento em que o controle da regularidade é executado, na periodicidade indicada pelo regime de regência.

Não cabe à instância administrativa manifestar-se acerca das alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade apresentadas na impugnação.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 944 a 1037. Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. A ilegalidade se configurou pela falta de descrição dos fatos "para explicitar o contexto da mesmice a que se refere, o que torna impossível para a defesa refutar algo tão árido: a uma porque o Ato Cancelatório retrocedeu ao exercício de 2000, e dado que o presente

AI se refere aos exercícios de 2005 a 2007, não há como comungar com a teoria que a impugnante se manteve ao longo de 5 a 7 anos agindo de forma idêntica a que fazia no exercício de 2000; a duas porque ainda se assim fosse, a auditora por dever legal deveria descrever a que fatos se referem, ao invés de lançar de forma genérica a narrativa por espelhamento, por sem subsídio fático-documental " Corroborando com suas alegações transcreve diversas decisões relativas a cerceamento de defesa.

2. Ainda no campo das preliminares, diz que a autoridade fiscal impõe como condição de validade deste AIOP, existir o julgamento favorável à Fazenda do recurso Foi exarada nova Decisão, fls. 329 a 349, considerando inexatidão material quanto ao número de DEBCAD, constante do acordão, bem como o valor do débito lançado, posto que fez constar numeração de outro AI lavrado durante o mesmo procedimento, porém não ocorrendo alteração do julgamento quanto ao mérito da questão.
3. interposto em razão do Ato Cancelatório da Isenção, quando diz que a sua formulação tem fim prevenir a decadência.
4. Aduz, no entanto que tal situação foi superada favoravelmente à entidade, porque o cancelamento deixou de existir no mundo jurídico, a partir da emissão da Lei 12.101/2009, especificamente à vista do disposto no seu artigo 32. que deu lugar à suspensão do direito à isenção, situação motivadora da perda de objeto do processo de cancelamento da isenção, porque a partir da nova legislação, para se usufruir da isenção, não existe mais necessidade de Ato Declaratório, tão pouco se perde a condição por Ato Cancelatório, bem como não há mais a competência de julgamento de tais processos pelo CARF.
5. Traz ainda à baila alegações no sentido de que as isenções encontram-se "**resguardadas e mantidas**", por advento de interposição tempestiva de recurso voluntário, ao qual foi **atribuído efeito suspensivo**", com fundamento no artigo 33 do Decreto 70.235/1972 e em consequência a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
6. No mérito, diz que a questão principal da contenda é o Ato Cancelatório com base no descumprimento dos incisos II e V do artigo 55 da Lei 8.212/1991. Diz que a partir da MP 446/2008, tais exigências não são mais sustentadas. Destaca que o lançamento foi produzido tão somente em razão de discordância da RFB quanto à reforma na legislação produzida pela MP 446/2008, fato este que se depreende da referência feita pelo auditor no relatório fiscal quando diz que tal legislação não estava ainda pacificada.
7. Discorre amplamente sobre as questões advindas da MP446/2008 e mostra que teve seu certificado no Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS deferido por força do artigo 39 desta Medida Provisória, bem como ressalta que nos termos do art. 62 da Constituição Federal - CF são válidos os efeitos produzidos durante a vigência da referida MP, reconhecimento este proferido na NOTA DECOR/CGU nº180/2009 e despacho DECOR 079/2009- STF, conforme trechos transcritos na peça de impugnação.
8. Destaca ainda, que as interpretações de legislação proferidas pela Advocacia Geral da União -AGU são de observância obrigatória pela fiscalização, nos termos do art. 4 inciso X da Lei Complementar 73/1993 Especificamente sobre a violação do inciso V, do artigo 55, da Lei 8.212/1991, explica que a entidade firmou parceria com a Prefeitura de Uberlândia desde 1994, com o objetivo de auxiliar na Administração das unidades de **Atendimento Integrado**, inexistindo a caracterização de cessão de mão de obra. Explica

que a atividade exercida pela Fundação compreende além da gestão dos recursos humanos necessários à administração das receitas, das despesas, dos imóveis, dos medicamentos, realiza quaisquer outras atividades "que permitam disponibilizar de forma ininterrupta, universal e igualitária, a toda a população da área de abrangência, serviços de saúde de forma totalmente gratuita".

9. Aduz que a parceria foi encerrada de direito em 31/12/2001, todavia permaneceu vigente por renovação automática, em face da falta de pagamento das rescisões e encargos decorrentes do fim da parceria. Diz ainda que por interferência do Ministério Público Estadual foi firmado termo de ajustamento de conduta em 30/04/2002, com vistas a evitar solução de continuidade dos serviços de saúde municipal e prevenir prejuízos à existência da Fundação revitalizou-se a parceria sendo firmado novo Termo em 14/05/2003.
10. Em seguida discorre a autuada sobre a natureza jurídica do referido Té de Parceria concluindo que "os partícipes atuam sob regime de cooperação, ou seja, os partícipes possuem interesses recíprocos" sendo, portanto, inaceitável equipará-lo como um contrato. Defende a tese de que a natureza jurídica da avença configura-se como "convênio", razão pela qual a receita auferida por sua execução "não integra a receita da entidade, já que os recursos repassados não são de forma alguma **contraprestação ou pagamento** como ocorre nos contratos".
11. Diz, ainda, "a aplicação dos recursos do Termo de Parceria não é considerada pela entidade como **gratuidade concedida** já que não se trata de sacrifício econômico da entidade e sim de fomento de atividade de interesse público por meio de entidade privada em regime de cooperação".
12. Afirma que utilizou os recursos decorrentes da isenção patronal tendo por objetivo ampliar sua atividade assistencial. Como prova do alegado mostra às fls. 247, parte do Demonstrativo de Aplicação dos Recursos recebidos no período de 01/2006 a 12/2006. Rebate as conclusões da fiscalização quanto à irregularidade de aplicação da gratuidade apresentando às fls 251, planilha indicando que a utilização das verbas entendidas como para fins de gratuidade superaram os 2 0% exigidos no inciso VI do art. 55 da Lei 8.212/1991.
13. Continua sua defesa alegando ilegalidade no lançamento fiscal, pois diz que à época do fato gerador cumpria cumulativamente todos os requisitos da legislação vigente, pois teve o seu certificado deferido por força do art. 39 da MP 446/2008.
14. Mesmo sustentando ser improcedente o lançamento, para se resguardar aponta às fls. 255/260 divergências nas bases de cálculo, bem como às fls. 261/263 apresenta demonstrativo com vistas a mostrar ter havido cobrança indevida com relação aos contribuintes individuais, pois considera a existência de contribuições cobradas no levantamento, já pagas em época própria. Fundamentando suas alegações, acosta aos autos vasta documentação, contendo cópia de GPS e demonstrativos das diferenças.
15. Contesta, ainda, o emprego da taxa SELIC por ilegalidade, o valor da multa, considerando-a confiscatória. a fixação dos juros, os quais diz que devem observar o limite de 12% ao ano e sobre estes temas colaciona vasta jurisprudência administrativa e judicial.

16. Afirma estar correta a utilização pela entidade do código FPAS 639 e por fim pede a realização de perícia nos termos do art. 16 do Decreto 70.235/72, incluindo na peça impugnatória a formulação dos quesitos sobre aspectos que julga necessitar de apreciação, bem como a indicação do perito.
17. Como na contestação, especificamente às fls. 255 a 263, a impugnante indica diferenças no montante das bases de cálculo apuradas pela fiscalização e acusa a existência de cobranças indevidas, considerando ainda a falta de emissão dos anexos Relatório de Lançamentos- RL, Relatório de Documentos Apresentados - RDA e Relatório de Apropriação dos Documentos Apresentados - RADA, que, pudessem por ventura, permitir sem necessidade de outros esclarecimentos a formalização dos argumentos de discordância dos elementos apontados na contestação, entendeu esta relatora, conforme Despacho nº 29 de 04/02/2011, de fls. 1159/1160v ser necessário e prudente baixar o processo em diligência, com vistas à manifestação da autoridade lançadora, para dirimir qualquer equívoco.

Considerando a exoneração parcial do crédito, face a aplicação da decadência quinquenal a DRFB submete à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, por força de recurso necessário.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminhou o processo a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 370. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DA PRELIMINARES AO MÉRITO

QUANTO AO EFEITO SUSPENSIVO, FACE A AUSÊNCIA DE DECISÃO

FINAL

Quanto a atribuição de efeito suspensivo do crédito em questão enquanto não há decisão final acerca do Ato Cancelatório, entendo a autoridade julgadora de primeira instância, bem apreciou a questão, senão vejamos trecho da referida decisão a qual adoto como razões de decidir:

Outro ponto de contenda é a questão relativa ao processo administrativo de cancelamento da isenção, para a qual é defendida a tese de recurso com efeito suspensivo.

Na situação de recurso com discussão de cancelamento de ato declaratório de isenção, está textualmente expresso na norma, ou seja, no inciso IV do §8º do art. 206 do RPS, aprovado pelo Decreto nº3.048/1999, a seguir transcrito, a determinação do efeito suspensivo para o recurso.

Art.206. Fica isenta cias contribuições de que tratam os ar/s. 201, 202 e 204 a pessoa jurídica de direi/o privado beneficente de assistência social que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

*IV - cancelada a isenção, a pessoa jurídica de direito privado beneficente lerá o prazo de trinta dias contados da ciência da decisão, para interpor recurso **com efeito suspensivo** ao Conselho de Recursos da Previdência Social. (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003) (grifei)*

Na situação enquadrada como de cancelamento da isenção, aplicável, portanto, a regra do inciso IV, do §8º do art. 206 do RPS, aprovado pelo Decreto nº3.048/1999, sobre o efeito suspensivo do recurso que discute o reconhecimento de isenção, cabe dizer que a questão central, nesse item, reside em definir o significado e a abrangência do "efeito suspensivo", conferido ao recurso dirigido ao CARF.

Dessa forma, considerando a finalidade do efeito suspensivo conferido aos recursos administrativos, é imperativo concluir que a disposição do inciso IV do § 8 .do art. 206 do RPS é no sentido de vedar que o ato cancelatório da isenção resulte na exigência imediata das contribuições previdenciárias antes abarcadas pela isenção cancelada. E somente isto.

Não há suporte legal para que se confira interpretação aos "efeitos suspensivos" que vá além da impossibilidade de exigência imediata das contribuições previdenciárias de que se cuida. Nesse cenário, cabe ao fisco proceder à constituição do crédito tributário respectivo, suspendendo, contudo, a sua exigibilidade. Trata-se de hipótese contemplada no inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. E medida de preservação do interesse público.

Aliás, este foi o principal elemento de sustentação do lançamento, como se depreende dos termos do relatório fiscal.

Registre-se que sobre este aspecto, agiu a fiscalização em consonância com recomendação feita pela PGFN-CAT nº 2685, de dezembro de 2009, onde analisou a situação das entidades com processos em tramitação no CNAS, que tiveram o certificado concedido pela MP nº 446 de 2008, mas que continuavam a descumprir outros requisitos para serem beneficiárias da isenção.

Conforme exposto, entendo que não há que se falar em efeito suspensivo, mas de outra forma, entendo que o lançamento em questão encontra-se diretamente relacionado ao mérito do Ato Cancelatório uma vez que é esse procedimento que identificou o descumprimento dos requisitos, sejam eles os art. 55, II e V da lei 8212/91, que determinou o cancelamento da isenção.

DA PENDÊNCIA DE JULGAMENTO QUANTO AO ATO CANCELATÓRIO.

Apesar de terem sido apresentados e rebatidos diversos argumentos em sede de recurso, não apenas atinentes aos fatos geradores, bem como ao direito do recorrente a isenção de contribuições previdenciárias, entendo haver uma questão prejudicial a continuidade do presente julgamento.

Primeiramente, convém destacar que o AI de obrigação Principal em questão, encontra-se diretamente vinculado ao Ato Declaratório mencionado no corpo do relatório fiscal, que declarou o cancelamento da isenção da Fundação Maçonica Manoel do Santos, considerando que todos os fatos geradores aqui apurados referem-se a parcela patronal não recolhida, posto que o recorrente considera inexigíveis ditas contribuições, face a sua condição de isenta.

Contudo, não houve o encaminhamento conjunto dos AI lavrados para constituição do crédito acerca da parcela patronal e destinada a terceiros e o referido Ato Declaratório de Cancelamento de Isenção para que os mesmos fosse julgados em conjunto, ou mesmo não se identificou nos autos o resultado final a respeito dos mesmos, já que em sua defesa o recorrente entende que o ato cancelatório perdeu o objeto, considerando que o CARF estará impedido de julgá-lo, face o disposto na lei 12.101/2009.

Não fosse apenas esse o obstáculo, o Decreto nº 7.237, de 20/07/2010, que regulamenta a Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, para dispor sobre o processo de certificação das entidades beneficentes de assistência social para obtenção da isenção das contribuições para a seguridade social, e dá outras providências, prevê em suas disposições transitórias que os PEDIDOS DE ISENÇÃO e os ATOS CANCELATÓRIOS DE ISENÇÃO

não definitivamente julgados sejam encaminhados à unidade competente daquele órgão para verificação do cumprimento dos requisitos da isenção, nos seguintes termos:

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

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

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

Assim, apesar de não ter sido identificado no relatório fiscal, nem mesmo na impugnação ou recurso o número. do processo referente ao Ato Cancelatório, em pesquisa no banco de dados do CARF pelo CNPJ identificou-se que o processo cujo assunto determina “ISENÇÃO” foi distribuída a Conselheira Liege Lacroix da 3 Câmara de Julgamento desta 2 sessão, tendo a mesma em obediência aos normativos que tratam da matéria encaminhado o processo a origem para que seja apreciado o direito da entidade a isenção.

Dessa forma, este auto-de-infração deve ser encaminhado a origem, para que seja apensado ao processo referente ao Ato Cancelatório, tendo em vista que a reapreciação da isenção da entidade a luz da nova lei, produzirá efeitos diretos no processo que ora se julga.

Ressalte-se que antes do processo retornar a este colegiado, deve ser conferida vista ao recorrente para manifestação.

CONCLUSÃO:

Voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA, devendo ser o mesmo apensado ao Ato Declaratório de Isenção. inclusive observando a necessidade de reapreciação nos termos do Decreto 7.237/2010. Do nova manifestação deve ser dada ciência ao recorrente, abrindo-se prazo normativo para manifestação.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira