



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10970.720047/2015-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.304 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de março de 2023
Recorrente FUNDACAO EDUCACIONAL DE ITUIUTABA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2010 a 31/12/2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

Impõe-se a necessidade de retorno do processo à autoridade julgadora de primeira instância para apreciação das matérias distintas da constante no processo judicial, tendo em vista a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional administrativa e manifesto cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a nulidade da Decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, determinando o retorno dos autos à 1ª Instância administrativa para novo julgamento.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 138/150) interposto contra decisão no acórdão exarado pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS) de fls. 116/120, que não conheceu da impugnação, mantendo os créditos tributários formalizados nos Autos de Infração, lavrados em 19/01/2015, abaixo relacionados, acompanhados do Relatório Fiscal (fls. 33/37) e de demonstrativos (fls. 38/47):

- AI - Auto de Infração - DEBCAD Nº 51.067.940-0, no montante de R\$ 7.394.635,23, já incluídos juros e multa de ofício, relativo às contribuições sociais (quota patronal), destinadas à Seguridade Social e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – RAT e contribuições relativas ao contribuinte individual (fls. 03/12) e
- AI - Auto de Infração - DEBCAD Nº 51.067.941-2, no montante de R\$ 1.557.717,50, já incluídos juros e multa de ofício, relativo às contribuições destinadas à Outras Entidades ou Fundos (FNDE, INCRA, SEBRAE e SESC) - (fls. 13/32).

Do Lançamento

De acordo com o relatado pela fiscalização no Relatório Fiscal (fls. 33/36):

(...)

2. ANÁLISE DOS FATOS

2.1 No desenvolvimento da ação fiscal constatamos que a Fundação transmitiu no período de 11/2010 a 12/2012 as GFIP (Guias de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social, com o código de FPAS – FUNDO DE PREEVIDÊNCIA (sic) E ASSISTÊNCIA Social 639, correspondente a ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, isenta da contribuição previdenciária patronal conforme prescreve o artigo 29 da Lei 12.101 de 27/11/2009. Ao transmitir as GFIP com código de FPAS 639 a empresa deixou de declarar e recolher a cota patronal da contribuição previdenciária prevista nos incisos I, II e III do artigo 22 da Lei 8.212 de 24/07/1991.

2.2 A empresa faz parte do quadro associativo da Associação das Fundações Educacionais de Ensino Superior de Minas Gerais - AFEESMIG que congrega todas as Fundações Educacionais de Ensino Superior do Estado de Minas Gerais. Esta Associação ingressou com Mandado de Segurança Coletivo (Processo nº 2008.38.00.012378-3) perante a Justiça Federal de 1º Grau, visando que seja determinado a autoridade coatora a se abster que as entidades filiadas à impetrante se submetam às exigências do artigo 55 da Lei 8.212/91. O Mandado de Segurança em pauta não discute os dispositivos contidos na Lei 12.101 que revogou o artigo 55 da Lei 8.212/91 e estabeleceu as condições para a certificação das entidades beneficentes de Assistência Social e regula os procedimentos de isenção de contribuições para a Seguridade Social referentes a estas entidades.

2.3 O período objeto da presente ação fiscal corresponde a 11/2010 a 12/2012 portanto, na vigência da Lei 12.101/2009 e o discutido no Mandado de Segurança não se refere aos dispositivos desta Lei. A empresa foi intimada, através do Termo de Início de Ação Fiscal de 04.11.14 a apresentar o certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social conforme determina o artigo 1º e artigo 21 Lei 12.101/09 e artigo 24 do Decreto 7.237 de 20.07.2010 revogado pelo Decreto 8.242 de 23.05.2014 que regulamenta a Lei 12.101/09: Lei 12.101/09:

“Art. 1º A certificação das entidades beneficentes de assistência social e a isenção de contribuições para a seguridade social serão concedidas às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como entidades

beneficentes de assistência social com a finalidade de prestação de serviços nas áreas de assistência social, saúde ou educação, e que atendam ao disposto nesta Lei.”

“Art. 21. A análise e decisão dos requerimentos de concessão ou de renovação dos certificados das entidades beneficentes de assistência social serão apreciadas no âmbito dos seguintes Ministérios:

II - da Educação, quanto às entidades educacionais; e”

Decreto 7.237 de 20.07.2010 revogado pelo Decreto 8.242/14 que regulamenta a Lei 12.101/09:

Capítulo III

Da Certificação das Entidades de Educação:

“Artigo 24. Compete ao Ministério da Educação conceder ou renovar a certificação das entidades beneficentes de assistência social da área de educação que preencherem os requisitos previstos na Lei no 12.101, de 2009, e neste Decreto.”

2.4 A entidade no entanto não comprovou ser portadora da certificação de entidade beneficente de assistência social emitido pelo Ministério da Educação e Cultura (MEC) conforme prevê o artigo 1º da Lei 12.101/09, os dispositivos contidos no Decreto 7.237/10 e também na Instrução Normativa RFB nº 971 de 13.11.2009 especificamente os artigos 228 e 232, que dispõe sobre normas gerais de tributação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social:

“Art. 228 Observado o disposto no art. 227, o direito à isenção poderá ser exercido pela entidade a contar da data da publicação da concessão de sua certificação no Diário Oficial da União, independentemente de requerimento à RF13: (Redação dada pela Instrução Normativa RF13 nº 1.071 de 15 de setembro de 2010)”.

“Art. 232. A entidade beneficente de assistência social certificada até 29 de novembro de 2009, e aquela cuja validade do certificado tenha sido prorrogada por força do art. 41 da Medida Provisória nº 446, de 7 de novembro de 2008, fará jus à isenção: (Redação dada pela Instrução Normativa RF13 nº 1.071, de 15 de setembro de 2010)”.

2.5 Cabe ressaltar que no período de 04/2008 a 10/2010 foi instaurado procedimento fiscal por meio do RPF nº 0610900.2010.00483 que culminou com a lavratura de Autos de Infração cujos fatos geradores incidiram sobre remunerações pagas a segurados empregados a título de salário e sobre remunerações pagas a contribuintes individuais, mesmos fatos geradores observados na presente ação fiscal. Observamos que a empresa interpôs Recurso Voluntário nº 39.36.203 – da 5ª Turma da Delegacia da RFB de Julgamento de Juiz de Fora que julgou procedente a autuação. Em 15.10.2013 foi publicado Acórdão 2303-002.277, 4ª Câmara, 3ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais conhecendo do recurso para no mérito negar-lhe provimento. Visualizamos através do e-processo que o referido crédito previdenciário foi encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa da União o que se efetivou em 14.11.2014 conforme último despacho publicado.

2.6 Desta forma não apresentando a empresa comprovação de certificação expedida pelo Ministério da Educação e Cultura reconhecendo a empresa como entidade beneficente de assistência social da área de educação nem tampouco decisões judiciais suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias Patronais e as destinadas a Outras Entidades (Terceiros) apuramos tais contribuições que incidiram sobre as remunerações pagas a segurados empregados tendo como base a folha de pagamento de salários e GFIP transmitidas. Também incidiram sobre valores pagos a contribuintes individuais a serviço da empresa tendo também como base folhas de pagamento e GFIP. No anexo I (Valores pagos a segurados contribuintes individuais declarados em GFIP) relacionamos mês a mês o nome do prestador de serviço, a função exercida e os valores

recebidos pelos mesmos. Informamos que procedemos ao enquadramento da empresa no FPAS 574 (ESTABELECIMENTO DE ENSINO (inclusive Fundação), uma vez que a empresa transmitiu as GFIP utilizando o FPAS 639 (ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL).

2.7 A título de esclarecimento informamos que a contribuição retida de segurados empregados e a contribuição retida de segurados contribuintes individuais foram recolhidas pela empresa antes do início da ação fiscal. Também os valores referentes ao salário família, assim como os valores relativos a salário maternidade foram deduzidas pela empresa quando do recolhimento destas contribuições. Dessa forma, efetuamos o lançamento dos valores correspondentes a bases de cálculo da folha de pagamento de salário de empregados e da folha de pagamento de contribuintes individuais.

(...)

Da Impugnação

A contribuinte foi cientificada do lançamento em 26/01/2015 (AR de fls. 74/75) e apresentou sua impugnação em 20/02/2015 (fls. 77/83), acompanhada de documentos (fls. 84/98), com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão (fl. 118):

(...)

Na impugnação de fls 77 a 98, a entidade alega, em síntese, que:

DOS FATOS E FUNDAMENTOS.

- Há ação de MANDADO SEGURANÇA COLETIVO – PROCESSO Nº 2008.38.00.012378-3, em que a decisão deste determina até o julgamento final a abstenção da Receita Federal do Brasil a exigência do crédito tributário.
- Impetrou agravo regimental no TRF-1, aguardando decisão do Supremo Tribunal Federal – STF que reconhecesu (*sic*) a repercussão geral;
- Há excesso (*sic*) de exação da multa aplicada, tem caráter de confisco;

(...)

Da Decisão de Primeira Instância

A 4ª Turma da DRJ em Campo Grande (MS), em sessão de 05 de outubro de 2017, no acórdão nº 04-44.150 (fls. 116/120), não conheceu da impugnação, conforme ementa do julgado abaixo reproduzida (fl. 116):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2010 a 31/12/2012

ENTIDADE BENEFICENTE - IMUNIDADE

A entidade só tem imunidade da contribuição previdenciária quando atende os requisitos cumulativamente da legislação tributária.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUROS E MULTA.

A proposição de ação judicial, antes ou após o início da ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da lide na esfera administrativa, uma vez que as decisões no âmbito do judiciário se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A contribuinte tomou ciência da decisão por via postal em 16/10/2017 (AR de fls. 136/137) e interpôs recurso voluntário em 14/11/2017 (fls. 138/150), acompanhado de documentos (fls. 151/209), alegando em síntese:

Não houve pela DRJ qualquer menção ao excesso da multa aplicada com caráter de confisco, de uma questão que reconheceram que está sendo discutida desde abril de 2008, antes mesmo do procedimento fiscal.

O processo em discussão não é de matéria distinta. Se discute o mérito da exigência ou não, da obrigatoriedade do recolhimento do INSS cota patronal da Fundação Educacional de Ituiutaba e de todas as demais fundações associadas à AFEESMIG que foram instituídas pelo governo do estado de Minas Gerais e são sem fins lucrativos.

A DRJ ignorou que o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.

PRELIMINARES

Em sede de preliminares, a Recorrente arguiu a nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa em razão:

- (i) da falta de intimação pessoal do representante da entidade para impugnar o lançamento;
- (ii) da quebra do princípio do contraditório, no qual o representante legal não foi intimado a acompanhar os procedimentos de fiscalização, antes da lavratura do auto de infração;
- (iii) do caráter de confisco em relação à multa aplicada, destacando a existência de limite para a imposição de penalidades pecuniárias, que não foi sequer mencionada no julgamento;
- (iv) do litisconsórcio necessário com a UEMG e o estado de Minas Gerais e
- (v) da violação do princípio da legalidade em razão da inclusão de multa como parte integrante do principal, para efeitos de incidir os juros sobre ambos.

Impugna *in totum* o enquadramento legal e apresentado, principalmente quanto a inclusão da contribuição de risco ambiental/aposentadoria especial.

DOS FUNDAMENTOS DE DIREITO

- (i) Do erro de enquadramento no FPAS.
- (ii) Da incidência de juros sobre a multa de ofício e
- (iii) Da situação jurídica inacabada e do erro de identificação de todos os sujeitos passivos.

O presente recurso compõe lote de processos sorteado para esta relatora.
É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Preliminarmente, no recurso voluntário apresentado, a Recorrente insurge-se alegando que a decisão recorrida não se manifestou sobre os seus argumentos acerca do excesso de multa aplicada com caráter de confisco, decidindo pelo não conhecimento da impugnação em virtude da concomitância de instâncias, com base nas disposições contidas nos artigos 86 e 87 do

Decreto nº 7.574 de 29 de setembro de 2011, tendo em vista a existência do Mandado de Segurança Coletivo (processo nº 2008.38.00.012378-3), impetrado pela Associação das Fundações Educacionais de Ensino Superior de Minas Gerais – AFEESMIG, da qual a entidade Recorrente faz parte do quadro associativo, com o objetivo de obter a abstenção das entidades filiadas à impetrante de se submeterem às exigências do artigo 55 da Lei nº 8.212 de 1991.

Em relação a matérias que tenham sido submetidas ao exame do Poder Judiciário, há que se esclarecer os limites de atuação da autoridade julgadora administrativa. A chamada "renúncia às instâncias administrativas" ocorre na hipótese de o contribuinte discutir judicialmente a matéria, não importando a modalidade de ação, a época em que foi apresentada ou a existência de exame do mérito, não cabendo, portanto, a mesma discussão em ambas as esferas, visto que o decidido administrativo não poderia prevalecer sobre a decisão judicial.

Nesse sentido, o entendimento consolidado neste CARF, objeto da Súmula CARF nº 1, cujo teor segue abaixo reproduzido:

Súmula CARF nº 1

Aprovada pelo Pleno em 2006

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (**Vinculante**, conforme **Portaria ME nº 12.975**, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

No entanto, outros aspectos do lançamento são passíveis de apreciação na esfera administrativa, como suas formalidades, base de cálculo, acréscimos legais, dentre outros, uma vez que não são objeto de apreciação judicial e necessitam ser revistos, para não cercear o direito de defesa do contribuinte.

No caso em apreço, a autoridade julgadora de primeira instância se absteve de analisar questões distintas da constante no processo judicial trazidas pela impugnante. Desse modo, a análise dessas questões apenas em sede de recurso voluntário, além de ensejar supressão de instância, promoveria a nulidade do julgado por cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Em face do exposto, impõem-se a necessidade de retorno dos presentes autos à autoridade julgadora de primeira instância para apreciação das matérias distintas da constante no processo judicial, tendo em vista a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional administrativa e manifesto cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em acolher parcialmente a preliminar de nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, com preterição de prestação jurisdicional pela instância *a quo*, devendo os autos retornarem à delegacia de julgamento de origem para análise das demais questões suscitadas pela impugnante, distintas da matéria objeto do processo judicial.

Débora Fófano dos Santos