



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

Processo n° 12898.000113/2008-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.972 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2013
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES, SALÁRIO INDIRETO, SEGURADOS
Recorrente SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTÁCIO DE SÁ LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - SALÁRIOS INDIRETOS - AJUDA DE CUSTO - DESCUMPRIMENTO DO ART. 28, § 9º DA LEI 8212/91.

Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

SALÁRIO INDIRETO - AJUDA DE CUSTO RELACIONADO A DESLOCAMENTO AO TRABALHO SEM DEMONSTRAÇÃO DA NATUREZA “PARA” O TRABALHO.

O pagamento de deslocamento para alguns empregados de sua residência até o trabalho não demonstra a exclusão da base de cálculo, posto que o empregado teria que se deslocar de qualquer forma, assim, como os demais demonstrando um benefício direto não concedido a todos os empregados e que não se coaduna com a regra “para o trabalho”, capaz de excluir a verba da base de cálculo.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES - SALÁRIO INDIRETO - NULIDADE DA AUTUAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE DEFINIÇÃO DOS FATOS GERADORES.

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente não só no relatório de lançamentos, no DAD, bem como no relatório fiscal e seus anexos.

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS - SALÁRIO
INDIRETO - AJUDA DE CUSTO - DISCUSSÃO ACERCA DA
LEGITIMIDADE DE DESENQUADRAMENTO COMO ISENTA

A discussão acerca da condição de entidade isenta é inócua, quando se aprecia a procedência de lançamento de contribuições dos segurados empregados. A condição de isenta não desobriga ao desconto de contribuições destinadas aos segurados.

SEGURADOS EMPREGADOS - AJUDA DE CUSTO - CONTRIBUIÇÃO
DO SEGURADO NÃO DESCONTADA EM ÉPOCA PRÓPRIA - ÔNUS
DO EMPREGADOR

O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

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, lavrado sob o n. 37.205.907-4, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados não descontada, incidente sobre as remunerações pagas a título de Ajuda de Custo em desacordo com a lei, aos segurados empregados que lhe prestaram serviços no período de 01/2003 a 12/2005.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 117 a , os fatos geradores apurados durante o procedimento fiscal, consistem: na aplicação das alíquotas, conforme a seguir demonstrado, sobre as bases de cálculos apuradas através da rubrica "Ajuda de Custo", inserida nas folhas de pagamento e erradamente não ofertada A incidência contributiva. A ajuda de custo, como no caso presente, quando paga de forma reiterada, consoante se observa do Demonstrativo Anexo I, parte integrante deste Relatório Fiscal de Débito, em desacordo com a lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, alínea "g", ou seja, não sendo para indenizar o funcionário em decorrência de mudança do seu local de trabalho, na forma do artigo 470 da CLT, é salário de contribuição passível de incidência contributiva previdenciária.

As contribuições dos segurados empregados foram obtidas mediante o resultado da aplicação do percentual, conforme a faixa salarial, sobre a base de cálculo real, subtraída da contribuição consignada nas folhas de pagamentos apresentadas pela Empresa, resultando, assim, nas diferenças lançadas a esse título, conforme evidenciado no Demonstrativo de Débito, parte integrante deste Relatório Fiscal.

DA CONDIÇÃO DE ENTIDADE BENEFICENTE

Quanto ao enquadramento na condição de entidade beneficente, descreveu a autoridade fiscal, diversos fundamentos para o lançamento realizado. Senão vejamos:

A Sociedade de Ensino _ Superior Estácio de Sá Ltda., enquanto entidade dita beneficente, não satisfaz os requisitos ao Decreto nº 2.536/98; por não realizar os objetivos traçados pela Lei Orgânica da Assistência Social --nº- 8.742/93,- em seu artigo 2º, incisos de I a V e parágrafo único, bem como na Constituição Federal em seu artigo 203, incisos de I a V. Trata-se de empresa comercial, prestadora de serviço na área da educação superior, onerosa, que não comprova realizar atendimento de caráter social, dirigido à comunidade, especialmente a pessoas carentes.

A Autuada travestida de uma roupagem ilusória, nua de conteúdo e fora da realidade fiscal, no que concerne às suas pretensões de enquadrar-se como entidade beneficente de caráter filantrópico, não comprova a aplicação de pelo menos 20% da receita bruta proveniente da venda de serviços e de bens não integrante do ativo imobilizado, em gratuidade; pois nos percentuais apresentados para satisfazer a sua pretensa condição de entidade filantrópica, estão contabilizados valores de bolsas de estudos parciais, concedidos a título de descontos,

em verdadeira concorrência de mercado, e que juntamente com os valores das bolsas de estudo, prestadas compulsoriamente em razão de Convenção Coletiva de Trabalho, aos seus funcionários e dependentes desses, não satisfaz o percentual mínimo exigido por lei, tudo conforme mais adiante demonstrado.

Ainda, quanto ao seu não enquadramento como entidade beneficente de fins filantrópicos, importante enfatizar que a Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda., sob o manto da filantropia e usufruindo das benesses da imunidade tributária fiscal, buscou o acúmulo de capital constituindo patrimônio de sociedades com fins - lucrativos, notadamente valorizando seu Ativo Permanente Imobilizado, com a aquisição de diversos imóveis, conforme amplamente demonstrado no capítulo "DO PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTACIO DE SA LTDA, notadamente no item "Relação de Imóveis de Propriedade da Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda.", deste relatório, e que ao término de suas atividades como entidade beneficente, vertendo esse patrimônio, veio a compor a pessoa jurídica Estácio Participações S/A, empresa de capital aberto com ações na Bolsa de Valores, atrelado estando com a criação dessa nova pessoa jurídica, não atendendo, dessa forma, aos pressupostos dos Incisos IX e X, do Artigo 3º, do Decreto nº 2.536/98, a seguir transcritos, contrariando também o artigo 26 do seu estatuto, tudo a vista dos elementos trazidos a colação neste Relatório Fiscal Inicial, peça inaugural do procedimento fiscal na lavratura do presente Auto de Infração:

"Art. 32 Faz jus ao Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social a entidade beneficente de assistência social que demonstre, cumulativamente:

IX - destinar, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, o eventual patrimônio remanescente a entidades congêneres registradas no CNAS ou a entidade pública;

X - não constituir patrimônio de indivíduo ou de sociedade sem caráter beneficente de assistência social. (grifei)

"Estatuto da Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá.

Artigo 26— No caso da Assembleia Geral decidir pela extinção ou dissolução, o patrimônio da Sociedade será destinado a uma entidade congênera de idênticas finalidades. (grifei)

6) A Sociedade de Ensino Superior Esticio de Sá Ltda. funcionou até a data de 09/02/2007 sob o manto das benesses filantrópicas, sendo que, conforme contrato social arquivado na JUCERJA — Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro sob o N° 33.2.0783899-0, na mencionada data, transformou-se em entidade com fins lucrativos, ou seja, em empresa privada com fins lucrativos.

Faz-se mister citar a criação da pessoa jurídica denominada Estácio de Sá Participações S/A, já mencionada, constituída na mesma época, ou seja, em 31/03/2007, cujo estatuto está arquivado na JUCERJA — Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro sob o N° 33.3.0028205-0.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Para evidenciar a co-responsabilidade das pessoas: física e jurídica, arroladas ao procedimento fiscal, demonstrado está, por via de seus atos constitutivos, que a composição dos quadros societários das citadas pessoas jurídicas, ou seja, da Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá • Ltda. e da Estácio de Sá Participações S/A, são empresas que integram o grupo econômico e de pessoas com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal:

(8.1) CONTRATO SOCIAL DA SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTACO DE SA LTDA.

Do Capital Social — Cláusula IV. "O capital social é de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), dividido em 5.000 (cinco mil) quotas no valor nominal de R\$ 1,00 (um real) cada uma, totalmente integralizada em moeda corrente nacional, estando ditas quotas distribuídas entre os sócios: JOAO UCH6A CAVALCANTI NETTO, 4.850 (quatro mil, oitocentos e cinqüenta) quotas no valor de R\$ 4.850,00 (quarto mil, oitocentos e cinqüenta reais); MARCEL CLEÓFAS UCH6A CAVALCANTI, 50 (cinqüenta) quotas no valor de R\$ 50,00 (cinqüenta reais), ANDRÉ CLE6FAS UCH6A CAVALCANTI, 50 (cinqüenta) quotas no valor de R\$ 50,00 (cinqüenta reais) e MONIQUE UCHÕA CAVALCANTI DE VASCONCELOS, 50%(cinqüenta) quotas no valor de R\$ 50,00 (cinqüenta reais).

(8.2) DO ESTATUTO SOCIAL DA ESTACIO DE SA PARTICIPAÇÕES S/A — Deliberações: "O presidente da mesa deu inicio aos trabalhos e, seguindo a ordem do dia, os presentes deliberam, por unanimidade:

*I) Constituir a Estácio Participações S/A., fixando o capital social da companhia em R\$ 1.000,00 (um mil reais), dividido em 1000 (um mil) ações ordinárias, todas nominativas, escriturais em valor nominal, as quais foram integralmente subscritas e integralizadas em moeda nacional. Após o preenchimento do Boletim de Subscrição, verificou-se que (A) João Uch6a Cavalcanti Netto, acima qualificado, subscreveu 997 (novecentos e noventa e sete) ações ordinárias, por um preço total de R\$ 997,00 (novecentos e noventa e sete reais), e integralizou 100% (cem por cento) desse total; **(B)***

Marcel Cleófas Uchôa Cavalcanti, acima qualificado, subscreveu 01 (uma) ação ordinária, por 'um preço de R\$ 1,00 (um real), e integralizou 100% (cem por cento) desse total; (C) André Cleófas Uch6a Cavalcanti, acima qualificado, subscreveu 01 (uma) ação ordinária, por um prego de R\$ 1,00 (um real), e integralizou 100% (cem por cento) desse total; e (D) Monique Uchôa Cavalcanti de Vasconcelos, acima qualificada, subscreveu 01 (uma) ação ordinária, por um preço de R\$ 1,00 (um real), e integralizou 100% (cem por cento) desse total.

II) Aprovar, sem qualquer ressalva, o Estatuto da Companhia,

9) Como restou provado o quadro societário das duas pessoas jurídicas, quando de sua criação, é composto pelos mesmos sócios e na mesma proporcionalidade de participação no capital social em ambas as empresas.

10) Quanto A abrangência da conceituação de solidariedade, à luz da boa doutrina e da jurisprudência pátria, é relevante ainda esclarecer, que os conceitos contidos no inciso IX do Art. 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 124 do CTN Lei nº 5.172/66, abaixo transcritos, visa dar segurança jurídica para o cumprimento de seu mister nos casos de distorções da realidade econômica, tendo o Estado adotado mecanismos para coibir as hipóteses de simulação ou dissimulação dos negócios econômicos e/ou jurídicos, entre os quais, destacamos o instituto da solidariedade no grupo econômico, "**in verbis**".

• Lei Nº 8.212/91.

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas A Seguridade Social obedecem às normas, observado o disposto em regulamento:

IX — as empresas que integram o grupo econômico de qualquer natureza respondem entre, si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei;"

Lei nº 5.172, de 25/10/66.

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I — as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

— as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem."

QUANTO A GRATUIDADE

Preliminarmente, quanto ao tema não gratuidade, necessário faz-se observar os demonstrativos reproduzidos nos subitens: 11.1 a 11.3, elaborados a partir da análise dos Relatórios Anual de • Bolsistas da Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda., que em confronto com os valores apurados na Ação Fiscal, fica cabalmente comprovado que os índices, erradamente apresentados pela Autuada, quanto As suas pretensões de enquadrar-se como entidade beneficente de caráter filantrópico, são irrealis e desprovidos de qualquer embasamento legal pertinente ao tema em questão. Importante ressaltar que em virtude do não atendimento em tempo hábil, apesar das solicitações verbais e do Termo de Intimdo Fiscal específico emitido, em fornecer os Relatórios Anuais de Bolsistas, inviabilizou inserir nos demonstrativos abaixo os valores correspondentes As bolsas de estudos, integrais e

parciais, fornecidas aos dependentes dos funcionários o due, seguramente, seria mais um fator desfavorável à Autuada.

Elaborou a autoridade fiscal planilhas, demonstrando para os respectivos anos, quais os percentuais de gratuidade que realmente se enquadram dentro dos ditames legais, constatando, que a empresa emprega percentual de gratuidade abaixo do estabelecido em lei, conforme descrito no próprio relatório e a seguir transcrito:

No que concerne As bolsas de estudos concedidas aos seus funcionários a Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda. o faz compulsoriamente em atenção ao estabelecido pelas convenções coletivas de trabalho firmadas com os respectivos sindicatos das categorias profissionais, ou seja:

- *Sindicato dos Professores do Município do Rio de Janeiro e Região e Sindicato das Mantenedoras de Instituições de Ensino Superior do Estado do Rio de Janeiro em sua cláusula CI.26 — Gratuidade de Ensino:*

"Nos cursos de graduação continuará a ser assegurado aos professores gratuidade de ensino, total o parcial, para ele próprio e seus dependentes. A partir de 01/01/2000, sem prejuízo para os beneficiários que já gozavam da gratuidade total ou parcial, na forma da Convenção Coletiva de 1/4/1998, serão observadas as seguintes regras:"

- *Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Rio de Janeiro e Sindicato dos Auxiliares de Administração Escolar do Estado do Rio de Janeiro em sua cláusula 6a:*

"Manutenção ao direito de gratuidade de matrícula e ensino ao empregado, a partir do fimi do período de experiência, ou um dependente para cada dois anos de serviços efetivos ao empregador, durante a manutenção do contrato de trabalho e na hipótese de ocorrer demissão sell preservado o direito até o final do semestre."

13) A Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda., como é notório, enquanto se denominava "entidade beneficente de caráter filantrópico", adotou uma política — agressiva- de mercado concedendo expressiva redução em suas mensalidades a servidores de diversos órgãos públicos e empregados de empresas estatais; conferia também redução de 50% (cinquenta por cento) nas mensalidades daqueles alunos que ao ingressarem na faculdade, já possuísem curso superior, ou seja, que estavam concluindo seu segundo ou mais curso de nível superior.

14) Quanto As bolsas concedidas por força de Convenção Coletiva de Trabalho, é evidente, que não podem figurar como gratuidade por não estarem contemplando o público alvo da assistência social, cujo objetivo é atender aos grupos mais fragilizados da população como a crianças, adolescentes, velhos e deficientes. Ainda, com relação à concessão de bolsas parciais a lógica é a mesma, não se pode considerar pessoas que

almejam uma graduação em nível superior e muito menos uma segunda graduação em cursos universitários, por mais meritório que seja, como carentes até porque, cairíamos no ridículo de considerar todos aqueles contemplados com alguma forma de bolsa de estudo como carentes.

15) Necessário se faz atentarmos para o fato de que o comando legal considera como aplicação em gratuidade os serviços, prestações ou benefícios de assistência sociais beneficentes concedidos "a quem dela necessitar" (artigo. 203, CF/88) para o atendimento de suas "necessidades básicas" (artigo. 1º, Lei 8.742/93); bem como não se enquadram nesse conceito os serviços, prestações ou benefícios conferidos a todos indistintamente, os que não se destinam a suprir uma necessidade básica do cidadão e os que têm por finalidade qualificar funcionários ou conceder-lhes benefícios trabalhistas em razão de Convenções Coletivas de Trabalho.

Cobra relevo, que os percentuais estabelecidos para o fim de se verificar o cumprimento da exigência estabelecida nos artigos 2º, inciso IV, do Decreto nº 752, de 1993, e 3º, inciso VI, do Decreto nº 2.536, de 1998, não podem ser conjugados, não sendo lícito compor os limites do percentual de 20% de aplicação em gratuidade com parcelas de descontos e reduções das mais diversas formas sob o rótulo de "gratuidade" estando, tais parcelas longe de se amoldarem ao conceito de aplicação em gratuidade para fins beneficentes, conforme— e disciplinam os pressupostos reguladores. Isto posto, restou provado que Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá não comprovou a aplicação do percentual de 20% (vinte por cento) da receita bruta proveniente da venda de serviços e de bens não integrantes do ativo imobilizado.

• 17) Por fim, quanto ao tema não gratuidade, se uma instituição se reveste de tal qualidade, mas na verdade busca a acumulação de riquezas em benefício de um ou de alguns, cabe ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, através do devido processo legal, in Casu, onde é assegurado o direito constitucional da ampla defesa, rever o enquadramento da imunidade/isenção, analisando como no caso presente, se os requisitos constantes da Lei estão sendo ou não observados.

DESTAQUE PARA OS IMÓVEIS ALIENADOS APÓS A TRANSFORMAÇÃO DA ENTIDADE EM EMPRESA COM FINS LUCRATIVOS.

21) Conforme já assinalado nos itens: III, V e XIII, a alienação por parte da Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda., dos imóveis remanescentes do seu patrimônio, a seguir elencados, mais uma vez demonstra-se de forma cabal ao não atendimento ao dispositivo legal atinente matéria, consoante arrazoado exarado no item 5 (cinco) deste Relatório Fiscal.

*Por derradeiro, antecipando a demonstração do crédito fiscal constituído, cabe relatar que a contabilidade do Contribuinte, nas contas n: 411.03.10 e 421.03.10 — Aluguéis e Condomínios **revelam expressivo valor pago a João Uchiia Cavalcanti Netto,***

presidente da entidade, que uma vez comprovado a origem de tais pagamentos na forma lançada, em nada altera o procedimento fiscal em curso. Ocorre que, depois de reiteradas solicitações verbais, culminando com a emissão do Termo de Intimção Fiscal, solicitando a exibição dos elementos que deram origem a tais lançamentos contábeis, nenhum documento foi apresentado para tal comprovação, dando origem ao lançamento do crédito fiscal a título de pró-labore, lançado A cota do Auto de Infração de N° 37.205.923-6 e n° 37.205.924-4, com fulcro no disposto no artigo 33, §§ 2° e 3°, da Lei 8.212/91, e que uma vez não sendo apresentada nenhuma prova em contrário, estará mais uma vez, além das provas já trazidas à colação nos itens e subitens anteriores, descaracteriza a condição de entidade filantrópica da ora Autuada por transgressão, dessa vez, ao disposto pelo artigo 3°, inciso VIII, do Decreto n° 2.536/98.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Para evidenciar a co-responsabilidade das pessoas: física e jurídica, arroladas ao procedimento fiscal, demonstrado está, por via de seus atos constitutivos, que a composição dos quadros societários das citadas pessoas jurídicas, ou seja, da Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá • Ltda. e da Estácio de Sá Participações S/A, são empresas que integram o grupo econômico e de pessoas com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 23/12/2008, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia 23/12/2008.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 499 a 574.

O processo foi baixado em diligência, fl. 1508 a 1510 (Volume 11), considerando as alegações do recorrente, em especial destacou a autoridade julgadora: “por força do princípio do contraditório e da ampla defesa (art.5°, LV da CF/88), proponho, com fundamento no artigo 11 da Portaria RFB n° 10.875, de 16 de agosto de 2007, o retomo dos autos à DEFIS — Delegacia de Fiscalização da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro a fim de que a autoridade lançadora elabore relatório fiscal complementar indicando, com base na situação fática colhida durante a ação fiscal, quais os requisitos, dentre os elencados nos incisos I a XII do art. 28 da Medida Provisória n° 446, ensejaram o lançamento direto das contribuições patronais, utilizando a regra do art. 31 da mesma MP.”

6. De acordo com o disposto no § 7° do art. 195 da Constituição Federal, "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam As exigências estabelecidas em lei".

7. As exigências is quais o dispositivo constitucional acima citado faz referência eram as previstas no art. 55 da Lei n° 8.212/91.

8. Conforme destaca o contribuinte em sua peça impugnatória, o § 8 do art.

206, do Regulamento da Previdência Social, traz a regra de elaboração prévia de informação fiscal para os casos de descumprimento do art. 55 da citada Lei, com vistas ao cancelamento da isenção, para que se apure créditos contemplando a cota patronal prevista no art. 22 da mesma lei.

9. Contudo, esta sistemática formada pelos ditames da lei 8.212/91 conjugada com o Regulamento, foi revogada pela Medida Provisória nº 446, de 7 de novembro de 2008. A recente Medida Provisória dispôs sobre os novos requisitos para a certificação das entidades beneficentes de assistência social, regulando também a nova sistemática de isenção de contribuições para a Seguridade Social.

10. Em 10/02/2009, a Câmara dos Deputados rejeitou a MP nº 446/08.

Com a rejeição do ato, o art. 55 da Lei nº 8.212/91 teve sua eficácia restabelecida.

Um decreto legislativo deveria regular as relações jurídicas decorrentes da MP rejeitada, conforme prevê a Constituição Federal, art. 62, § 3º. Não editado o decreto legislativo até sessenta dias após a rejeição da medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas, ainda de acordo com a Carta Magna, art. 62, § 11.

11. Da ordem cronológica descrita acima, podemos situar o auto de infração em tela no período de vigência da Medida Provisória nº 446 e, por conseguinte, admitir-se-á a validade do lançamento realizado sem o prévio procedimento descrito no § 8 do art. 206, do Regulamento da Previdência Social, por força do então vigente art. 31 da Medida Provisória nº 446.

12. Ocorre que, mesmo que se possa depreender do lançamento a utilização da regra processual descrita no art. 31 da referida MP, tal dispositivo não foi invocado no relatório fiscal. Ademais, a análise & fleu contemplada pelo autuante em seu relatório visa claramente a desconsideração da autuada como entidade beneficente de fins filantrópicos com base nos requisitos da Lei 8.742/93, em seu artigo 2º incisos I a IV e do Decreto 2.536/98.

13. Desta forma, por força do princípio do contraditório e da ampla defesa (art.5º, LV da CF/88), proponho, com fundamento no artigo 11 da Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007, o retomo dos autos à DEFIS — Delegacia de Fiscalização da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro a fim de que a autoridade lançadora elabore relatório fiscal complementar indicando, com base na situação fática colhida durante a ação fiscal, quais os requisitos, dentre os elencados nos incisos I a XII do art. 28 da Medida Provisória nº 446, ensejaram o lançamento

direto das contribuições patronais, utilizando a regra do art. 31 da mesma MP.

14. Importa ainda ressaltar que deve ser promovida a intimação do interessado do inteiro teor do relatório, das provas ou fatos que, em decorrência da diligência ora determinada venham a ser trazidos aos autos, conforme previsto no art. 23 e parágrafos do Decreto 70.235/72, concedendo-lhe, expressamente, reabertura de prazo para defesa, salientando que o procedimento de envio da Informação Fiscal ao contribuinte suprirá a falta de fundamentação legal do lançamento que porventura tenha sido embasado na referida medida provisória.

15. A comprovação de recebimento no endereço da empresa ou de qualquer de seus sócios, ou, frustrados esses meios, através de edital, deverá ser acostada aos autos do presente processo administrativo, antes de sua devolução a esta Delegacia de Julgamento.

A autoridade fiscal elaborou informação fiscal, reforçando que as situações descritas no relatório fiscal são suficientes para fundamentar o lançamento fiscal, fls. 1512 a 1516.

Preliminarmente, cabe ressaltar que a Empresa SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTACIO DE SA LTDA, conforme fiz constar do Relatório Fiscal Inicial, item a seguir reproduzido, é pessoa jurídica com fins lucrativos desde a data de 09/02/2007. Portanto, descabida é qualquer alusão à fatídica Medida Provisória nº 446, de 7 de novembro de 2008, rejeitada em 10 de fevereiro de 2009, que durante a sua curta vigência dispôs sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social, regulando os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social. Tema não acolhe as pretensões da Autuada por ser a mesma A época de vigência da medida provisória uma empresa de responsabilidade limitada com fins lucrativos.

"10) A Sociedade de Ensino Superior Estacio de Sá Ltda. funcionou até a data de 09/02/2007 sob o manto das benesses filantrópicas, sendo que, conforme contrato social arquivado na JUCERJA — Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro sob o N° 33.2.0783899-0, na mencionada data, transformou-se em entidade com fins lucrativos, ou seja, em empresa privada com fins lucrativos."

2) O relatado acima, que por si só, sepulta qualquer questionamento quanto A matéria trata na citada medida provisória, visto que A época da autuação a SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTACIO DE SA LTDA, empresa com fins lucrativos desde 09/02/2007, já estava fora do alcance da tutela do mencionado dispositivo legal, em seu curtíssimo período de existência jurídica.

3) Além do mais, o Relatório Fiscal Inicial, peça inaugural do procedimento da autuação fiscal, é rico em detalhes quanto ao não enquadramento da citada empresa como entidade de fins filantrópico nos moldes da legislação vigente. A época do fato, fartamente fundamentado no teor do mencionado relatório.

4) Porém, em que pese a inaplicabilidade da Medida Provisória nº 446, por tudo que dos autos fiz constar, notadamente no item 10 (dez) do Relatório Fiscal Inicial, como forma de prestigiar a Respeitável Resolução atendendo sua solicitação, transcreverei a seguir os requisitos, dentre os elencados nos incisos I a XII do artigo 28 da citada medida provisória, não observada pela Autuada na infrutífera tentativa de obter as benesses filantrópicas.

I - seja constituída como pessoa jurídica nos termos do caput do art. 1º;

Resposta => Item 10 (dez) do Relatório Fiscal Inicial.

"10) A Sociedade de Ensino Superior Estício de Sá Ltda. funcionou até a data de 09/02/2007 sob o manto das benesses filantrópicas, sendo que, conforme contrato social arquivado na JUCERJA —Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro sob o Nº 33.2.0783899-0, na mencionada data, transformou-se em entidade com fins lucrativos, ou seja, em empresa privada com fins lucrativos."

II - não percebam, seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

Resposta => Não foi constatada nenhuma remuneração direta paga à diretoria. No entanto cabe a ressalva do item 24 (vinte e quatro) do relatório fiscal na lavratura dos Autos de Infração 37.205.923-6 e 37.205.924-4, arrolando contribuição a título de pró-labore:

"24) Por derradeiro, antecipando a demonstração do crédito fiscal constituído, cabe relatar que a contabilidade do Contribuinte, nas contas n's: 411.03.10 e 421.03.10 – Aluguéis e Condomínios revelam expressivo valor pago a João Uchija Cavalcanti Netto, presidente da entidade, que uma vez comprovado a origem de tais pagamentos na forma lançada, em nada altera o procedimento fiscal em curso. Ocorre que, depois de reiteradas solicitações verbais, culminando com a emissão do Termo de Intimação Fiscal, solicitando a exibição dos elementos que deram origem a tais lançamentos contábeis, nenhum documento foi apresentado para tal comprovação, dando origem ao lançamento • do crédito fiscal a título de pró-labore, lançado à cota do Auto de Infração de Nº 37.205.923-6 e nº 37.205.924-4, com fulcro no disposto no artigo 33, §§ 2º e 30, da Lei 8.212/91, e que uma vez sendo apresentada nenhuma prova em contrário, estará mais uma vez, além das provas já trazidas à colação nos itens e subitens anteriores, descaracteriza a **condição de entidade filantrópica da ora Autuada por**

transgressão, dessa vez, ao disposto pelo artigo 3º, inciso VIII, do Decreto nº 2.536/98."

III - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

Resposta => Item 15 e subitens do Relatório Fiscal Inicial.

"15) Preliminarmente, quanto ao tema não gratuidade, necessário faz-se observar os demonstrativos reproduzidos nos subitens: 15.1 a 15.3, elaborados a partir da análise dos Relatórios Anual de Bolsistas da Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda., que em confronto com os valores apurados na Ação Fiscal, fica cabalmente comprovado que os índices, erradamente apresentados pela Autuada, quanto às suas pretensões de enquadrar-se como entidade beneficente de caráter filantrópico, são irrealis e desprovidos de qualquer embasamento legal pertinente ao tema em questão.

Importante ressaltar que em virtude do não atendimento em tempo hábil, apesar das solicitações verbais e do Termo de Intimação Fiscal específico emitido, em fornecer os Relatórios Anuais de Bolsistas, inviabilizou inserir nos demonstrativos abaixo os valores correspondentes às bolsas de estudos, integrais e parciais, fornecidas aos dependentes dos funcionários o que, seguramente, seria mais um fator desfavorável à Autuada."

(...)

IV - preveja, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, a destinação do eventual patrimônio remanescente a entidades sem fins lucrativos congêneres ou a entidades públicas;

Resposta => Item 9 (nove) do Relatório Fiscal Inicial.

"9) Ainda, quanto ao seu não enquadramento como entidade beneficente de fins filantrópicos, importante enfatizar que a Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda., sob o manto da filantropia e usufruindo as benesses da imunidade tributária fiscal, buscou o acúmulo de capital constituindo patrimônio de sociedades com fins lucrativos, notadamente valorizando seu Ativo Permanente Imobilizado, com a aquisição de diversos imóveis, conforme amplamente demonstrado no capítulo "DO PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTACIO DE SA LTDA, notadamente no item "Relação de Imóveis de Propriedade da Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda.", deste relatório, e que ao término de suas atividades como entidade beneficente, vertendo esse patrimônio, veio a compor a pessoa jurídica Estácio Participações S/A, empresa de capital aberto com ações na Bolsa de Valores, atrelado estando com a criação dessa nova pessoa jurídica, não atendendo, dessa forma, aos pressupostos dos Incisos IX e X, do Artigo 3º, do Decreto nº 2.536/98, a seguir transcritos, contrariando também o artigo 26 do seu estatuto, tudo a vista

dos elementos trazidos a coin -do neste Relatório Fiscal Inicial, peça inaugural do procedimento fiscal na lavratura do presente Auto de Infração:

"Art. 32 Faz jus ao Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social a entidade beneficente de assistência social que demonstre, cumulativamente:

IX - destinar, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, o eventual patrimônio remanescente a entidades congêneres registradas no CNAS ou a entidade pública;

X - não constituir patrimônio de indivíduo ou de sociedade sem caráter beneficente de assistência social. (grifei)

"Estatuto da Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá.

Artigo 26 — No caso da Assembléia Geral decidir pela extinção ou dissolução, o patrimônio da Sociedade será destinado a uma entidade congênera de idênticas finalidades." (grifei)

V - não seja constituída com patrimônio individual ou de sociedade sem caráter beneficente;

Resposta => Item 10 (dez) do Relatório Fiscal Inicial.

"10) A Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda. funcionou até a data de 09/02/2007 sob o manto das benesses filantrópicas, sendo que, conforme contrato social arquivado na JUCERJA — Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro sob o N° 33.2.0783899-0, na mencionada data, transformou-se em entidade com fins lucrativos, ou seja, em empresa privada com fins lucrativos."

VIII - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

Resposta => Conforme já relatado a Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda. a partir de 09/02/2007, conforme contrato social arquivado na JUCERJA — Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro sob o N° 33.2.0783899-0, transformou-se em pessoa jurídica limitada, ou seja, em empresa privada com fins lucrativos." logo, a distribuição de resultados é inerente a sua natureza jurídica.

X - conserve em boa ordem, pelo prazo de dez anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem como os atos ou operações realizados que venham a modificar sua situação patrimonial;

Resposta => Os anos calendários fiscalizados foram: 2003, 2004 e 2005 sendo lavrado o Auto de Infração DEBCAD N° 37.205.928-7 por infração ao disposto pelo Inciso III, Artigo 32, da Lei N° 8.212/91; ou seja, não prestou a esta Fiscalização todos os esclarecimentos e as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, uma vez que, embora devidamente intimada.

XI - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária; e Resposta => No curso da ação fiscal foi lavrado os Autos de Infrações: DEBCAD N° 37.205.928-7 e DEBCAD N° 37.205.929-5 por descumprimento de obrigações acessórias.

XIII - zele pelo cumprimento de outros requisitos, estabelecidos em lei, relacionados com o funcionamento das entidades a que se refere este artigo.

Resposta => Os itens: 8 (oito), 9 (nove), 10 (dez), 15 (quinze) e 20 (vinte), dentre outros, inseridos no Relatório Fiscal Inicial demonstram o não cumprimento dos requisitos atinentes as entidades beneficentes de caráter filantrópico.

5) Por derradeiro, no que concerne ao subitem 5.4 (cinco ponto quatro) e item 8 (oito) da presente Resolução, mesmo que se admitindo a aberração jurídica de considerar a Empresa SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTACIO DE SA LTDA., pessoa jurídica de direito privado com fins lucrativos, e por tudo que consta dos Autos, uma entidade beneficente de caráter filantrópico, mister se faz atentar para o teor do Acórdão do EResp N° 572.603, do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Carlos Meira, publicado no DJ de 05/09/2005. E ainda, principalmente, quando se tem notícias da Ação Popular N° 2007.71.07.006640-0 (RS), cujo objeto é a Anulação da Isenção/Imunidade de Contribuições da Seguridade Social, retroativo ao ano de 1995, da qual a ora Autuada integra seu pólo passivo.

• 6) A Consideração Superior com solicitação do retorno dos autos à 13 TURMA DA DRJ/RJ1, com trânsito pela EQCDP/DERAT/RJO.

Devidamente cientificado dos termos da diligência, manifestou-se o recorrente, fls. 1523 a 1626, alegando persistir a nulidade de fundamentação, posto não ter sido indicado o art. 31 da MP 446, destacando que a jurisprudência é pacífica no sentido que a falta da indicação de dispositivo legal acarreta nulidade, pois implica cerceamento do direito de defesa.

Foi exarada a Decisão de Primeira Instância que confirmou a procedência parcial do lançamento, fls. 1883 a 1912, excluindo do pólo passivo o devedor solidário e declarando a decadência parcial do crédito em relação ao período de 01/2003 a 11/2003, pela aplicação da regra do art. 150, § 4 do CTN.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005*

MEDIDA PROVISÓRIA 446/2008. PROCEDIMENTO DE CANCELAMENTO DE IMUNIDADE. DESCUMPRIMENTO DE PRÉ-REQUISITOS.

Aplica-se a MP 446/2008 aos lançamentos efetuados sob a sua vigência, no caso de regra que institua um novo procedimento de fiscalização, in casu, previsto no artigo 31 da referida norma.

Descumpridos os requisitos previstos em lei para a manutenção do benefício, a autoridade fiscal está autorizada a lançar o crédito tributário devido.

TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL.

SÚMULA VINCULANTE Nº08 DO STF.

Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo decadencial das contribuições previdenciárias passa a ser regido pelo Código Tributário Nacional.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE Não é o foro administrativo o apropriado para as discussões relativas inconstitucionalidade ou ilegalidade dos dispositivos legais utilizados nos lançamentos de crédito tributário. Usurpação de função. Art. 109 da Constituição Federal.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VERBAS PAGAS A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO.

Incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa aos seus empregados, relativos à ajuda de custo pagas em desacordo com as alíneas "b" e "g" do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91 e art. 214, § 9º e 10 do RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 2024 a 2135, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, senão vejamos:

1. Nulidade por não observância do devido processo legal;
2. Os Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social referentes ao período autuado continuam em pleno vigor, e a impugnante não foi desqualificada como entidade isenta;
3. A fim de demonstrar a continuidade da isenção originalmente concedida, ressalta que a suspensão da aplicabilidade do inciso III do art. 55 da Lei 8.212/91 prevaleceu até a revogação daquele dispositivo pela Medida Provisória 446/2008.
4. As condições para deferimento do CEBAS, que por sua vez é pré-requisito para a isenção das contribuições patronais, estão listados no Decreto 2.536/98, competindo ao CNAS, de acordo com aquele diploma legal, julgar a qualidade de entidade beneficente de assistência social;
5. Por essa razão, a Fiscalização da Receita Federal poderia, no máximo, representar ao CNAS o alegado descumprimento daquelas condições, não estando legitimada para proceder à presente autuação;
6. Os processos administrativos nº 44000.00807/2005-31 e 71010.001807/2003-30, instaurados com a interposição de recurso ao Ministro da Previdência Social pela

Secretaria da Receita Previdenciária, não haviam sido julgados na data da autuação, tendo sido extintos pelo art. 38 da MP 446, de 07/11/2008.

7. De qualquer modo, o CEBAS concedido à impugnante em novembro de 2000, com validade para o triênio 2001/2003, nem mesmo poderia ser cancelado, ainda que instaurado procedimento próprio para essa finalidade, eis que vencido em novembro de 2005 o prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99. Cita aresto da Primeira Seção do E. STJ em abono de sua tese;
8. Ainda que cancelados os CEBAS, far-se-ia necessário formalizar a desqualificação da isenção, mediante a instauração de procedimento específico, nos moldes previstos no § 8 do art. 206, do Regulamento da Previdência Social, a partir da emissão de informação fiscal. Somente após a apresentação de defesa ou decorrido o prazo para sua interposição, poderia a Receita Federal do Brasil, emitir, se fosse o caso, um Ato Cancelatório, e posteriormente, vir a lançar os valores considerados devidos;
9. Tal levantamento só poderia se reportar a fatos geradores com data posterior ao cancelamento da isenção, eis que, conforme excertos doutrinários e jurisprudenciais que aduna, os efeitos da revogação de ato administrativo se operam apenas para o futuro, restando intangíveis os praticados durante a sua vigência;
10. A MP 446/2008 pretendeu preservar as entidades As quais já se havia reconhecido o direito à isenção ou que haviam pleiteado esse reconhecimento, conforme se infere dos termos dos arts. 37 e 38 do referido diploma legal;
11. A fiscalização teria utilizado apenas juízo de valor para proceder ao cancelamento, sem embasamento objetivo. A autuação ocorreu antes do decurso de prazo para apresentação de documentos pela impugnante, assim, por estes motivos seria nulo o lançamento;
12. Argui a decadência de parte do período lançado suscitando a aplicação do artigo 150, § 4 do CTN para a contagem do prazo decadencial;
13. Quanto A questão da gratuidade, a Fiscalização lançou mão de mera convicção subjetiva, para equiparar simplesmente todas as bolsas parciais concedidas a seus alunos a descontos comerciais;
14. A Autoridade Fazendária desconsiderou, para fins de aferição do percentual da receita bruta aplicado em gratuidade, as bolsas de estudo parciais e as concedidas a empregados e seus familiares;
15. As bolsas de estudo parciais são expressamente admitidas pela legislação previdenciária, mais precisamente o art. 3º, VI da Resolução CNAS nº 177, de 10/08/2000, entendimento corroborado no art. 10 da Lei 11.096, de 2005, que institui o Programa Universidade para Todos —PROUNI. Transcreve os dispositivos citados;
16. A concessão de bolsas parciais pela impugnante sempre observou um critério de exame prévio da situação financeira do beneficiário. Relata os procedimentos adotados pela empresa no particular;
17. A partir da adesão da impugnante ao PROUNI, em dezembro de 2004, a comprovação da gratuidade desvinculou-se do Decreto 2.536/98, passando a ser regida pela Lei

11.096/2005. Esta, repetindo o estatuído na MP 213, de 10/09/2004, determinou a concessão, pelos Conselheiros do CNAS, dos certificados As entidades que não houvessem cumprido nos dois triênios anteriores o requisito relativo A aplicação de gratuidade e, como consequência lógica, a manutenção dos certificados já concedidos, mesmo constatando-se a não observância do requisito em questão pelas eventuais interessadas;

18. Não existe óbice legal A aquisição de imóveis por parte das entidades beneficentes, bem como A. sua alienação. No caso em tela, os imóveis adquiridos o foram para a consecução dos objetivos institucionais, e as vendas posteriores observaram critérios operacionais;
19. A legislação prevê a destinação específica do patrimônio das entidades imunes apenas nos casos de incorporação, fusão, cisão ou de encerramento das atividades, hipótese distinta da ocorrida, eis que, ao transformar-se a entidade em sociedade empresária, não ocorreu dissolução ou liquidação, conforme a regra insculpida no art. 1.113 do Código Civil. A Lei do Prouni, em seu art. 13, acolheu esse conceito;
20. Destaca, ainda, que o patrimônio da impugnante não foi vertido p a a sociedade empresária denominada Estácio Participações S/A. Esta, na realidade, foi criada por seus sócios após a transformação da entidade, integralizando parte do seu capital com quotas da Sociedade de Ensino Superior Estácio de Si Ltda, com o cuidado de registrar os supenivits acumulados até a data da transformação, em conta de reserva de capital não distribuível aos sócios;
21. Quanto à presunção de que os valores pagos ao sócio da impugnante Sr. João Uchoa Cavalcanti Netto corresponderiam a remuneração paga ao mesmo, junta contratos de locação e respectivos aluguéis, demonstrando que a impugnante é locatária dos imóveis de sua propriedade; afirma ainda que os pagamentos de condomínio são de responsabilidade da impugnante, conforme estipulado nos referidos contratos, que anexa.
22. Ainda em relação a a qualidade de entidade beneficente com direito isenção no período da autuação, traça uma linha do tempo, afirmando que tinha direito adquirido desde a concessão original, em 1970, assegurado pela Lei 3.577/59;
23. Prossegue destacando que foi registrada como entidade de fins filantrópicos junto ao CNAS em novembro de 1974, obtendo, em abril de 1975, o Certificado Provisório de Entidade de Fins Filantrópicos, sucessivamente renovado, até ser transformado no CEBAS, que também continuou a ser regularmente renovado, conforme documentos que acosta;
24. Quando da publicação do Decreto-Lei 1572/77, que revogou a Lei 3.577/59, sendo, como visto, portadora do Certificado Provisório de Entidade de Fins Filantrópicos, e tendo requerido o reconhecimento de entidade de utilidade pública federal, deferido em 1981, enquadrou-se na hipótese do § 2º do art. 10 do referido Decreto-lei, permanecendo no gozo do benefício previsto na lei revogada;
25. Aduna arestos em abono da tese do direito adquirido, expressando, outrossim, sua convicção de que a hipótese é de imunidade e não de isenção;
26. Investe contra o arrolamento de bens efetuado pela fiscalização, que inquina de **inconstitucional**, e contra a **corresponsabilidade dos sócios, que considera descabida eis**

que a Fiscalização não comprovou a hipótese da aplicação do artigo 30, IX da Lei 8.212/91 à Estício Participações; alega ainda ser tal dispositivo inconstitucional.

27. Afirma faltar a fundamentação legal da qualificação dos corresponsáveis, ofendendo a lei 9.784/99 e requer a nulidade em função da ausência de fundamentação. Afirma que a responsabilidade dos sócios por débitos de pessoas jurídicas foi revogada com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sendo que as hipóteses de responsabilização de pessoas físicas atribuída pelo CTN é extremamente restrita.
28. No mérito, afirma que os valores considerados como remuneração, e que serviram de base para a autuação - ajuda de custo, não sofreriam a incidência das contribuições. A fiscalização não trouxe aos autos deste processo administrativo nenhum elemento que comprovasse que os pagamentos em questão eram feitos de forma reiterada. Para que se pudesse afirmar que os pagamentos eram reiterados seria necessário que os segurados fossem os mesmos em todos os períodos analisados. No entanto, observa-se que esses valores foram pagos apenas algumas vezes a cada um dos beneficiários.
29. Aduz que, ao afirmar que apenas a ajuda de custo decorrente de alteração de local de trabalho não estaria sujeita a tal incidência, a Fiscalização deixou de observar não apenas a natureza dos pagamentos mas também os termos da legislação trabalhista, no art. 457 da CLT que diz que não se incluem no salário, as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.
30. Cita Doutrina acerca do conceito de ajuda de custo que esclarece que "6 a soma dada pelo empregador para que o empregado possa satisfazer certas despesas (...)".
31. Por fim, requer a nulidade do auto de infração por ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa, ou, alternativamente, que sejam excluídas as pessoas físicas e jurídicas indicadas como corresponsáveis tributários, dando provimento à impugnação; em relação ao mérito, e cancelando o lançamento.
32. Defende a nulidade e improcedência da autuação por ausência de fundamentação legal, uma vez que, apesar das determinações expressas contidas na Resolução, a autoridade lançadora em momento algum indicou o art. 31 da MP nº446/08.
33. Ressalta a importância do disposto no art. 31 da MP nº 446/08 para as pretensões da Fiscalização, pois é esse o artigo que trata, justamente, das conseqüências advindas pelo não cumprimento dos requisitos constantes no art. 28 da referida Medida Provisória.
34. Exclama que a diligência proposta representa uma alteração da fundamentação legal do auto, revelando, assim, um novo lançamento, realizado pela 13ª Turma, autoridade incompetente para constituir crédito tributário.
35. Entende que a MP nº 446/08 não poderia ser aplicada ao lançamento sob pena de ofender os artigos 106,144 e 146 do Código Tributário.
36. Registra que o § 1º do art. 144 do CTN não é aplicável ao presente caso, pois ele se refere apenas ao procedimento e às prerrogativas instrumentais e não à ocorrência ou não do fato gerador em si, como no caso em tela, quando se trata de requisitos necessários

para usufruir isenção, ou seja, fenômeno intrinsecamente relacionado com o aspecto substancial desta última. Cita conceituada doutrina.

37. Alega ter cumprido todos os requisitos do artigo 28 da MP 446/2008, em que pese discordar da aplicação da referida MP ao seu caso.
38. Afirma que cumpriu o inciso I do citado dispositivo pois não há nenhum óbice a que a entidade de assistência social exerça atividade educacional;
39. Cumpriu o inciso II pois alega que a autoridade lançadora não constatou nenhuma remuneração direta paga à diretoria, tendo apenas presumido o pagamento de remuneração ao sócio João Uchoa Cavalcanti Neto pela suposta falta de apresentação de documentos. A juntada de documentos relativos aos contratos de aluguel é o suficiente para infirmar a presunção da Fiscalização, acrescentando, em relação aos pagamentos efetuados a título de pro labore, que os acórdãos proferidos pela DRJ/RJ1 em 27/05/2009 decidiram que não se enquadrava como salário de contribuição a verba paga como aluguel;
40. Afirma que o requisito de aplicar integralmente suas rendas e recursos na manutenção de atividade institucionais (inciso III do artigo 28 da MP) também foi plenamente cumprido;
41. Defende que o inciso IV do mesmo artigo também foi cumprido. Admite que adquiriu muitos imóveis ao longo de seus anos de atividade, mas todos foram usados na consecução de seus objetivos, não existindo na legislação nada que vede a aquisição destes bens pelas entidades assistenciais, em especial porque os imóveis foram usados como campi ou unidades administrativas da autuada;

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 2155. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PARA O LANÇAMENTO – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Alegando nulidade, argumenta o recorrente que o procedimento administrativo adotado não poderia ser realizado da forma como foi, independente da causa, legal ou contratual, o que malferia o princípio do devido processo legal, posto que não houve a devida motivação, ou mesmo fundamentação para que se desconsiderasse a condição de isenta da entidade no período objeto do lançamento.

Quanto as ditas alegações, em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa, conforme alegado pela recorrente, quanto a norma procedimental adotada pela autoridade fiscal.

Observa-se anexo ao relatório fiscal e mencionado no corpo do próprio relatório as autorizações por meio da emissão do Termo de Início de Procedimento Fiscal, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento.

Foi realizada a devida intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação Fiscal, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária, inclusive solicitando esclarecimentos sobre diversos pontos apurados durante o procedimento, bem como reiterando o pedido de alguns documentos.

Foi realizada a conclusão dos trabalhos com a emissão do Termo de Encerramento, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes. Da mesma forma, quando da baixa do processo em diligência pelo órgão julgador, providenciou a autoridade fiscal a devida cientificação do recorrente dos termos da informação fiscal

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade realizado a devida indicação dos motivos que ensejaram a autuação, entendo que razão não assiste ao recorrente.

Quanto à necessidade de justificativa para realização de auditoria e consequente desenquadramento da condição de isenta, destaca-se que a autoridade fiscal possui competência para verificar o fiel cumprimento da legislação previdenciária. Ademais, o próprio conceito de auditoria descrito na IN 03/2005 esclarece seu objetivo.

Art. 570. A Auditoria-Fiscal Previdenciária - AFP ou Fiscalização é o procedimento fiscal externo que objetiva orientar, verificar e controlar o cumprimento das obrigações previdenciárias por parte do sujeito passivo, podendo resultar em lançamento de crédito previdenciário, em Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, em lavratura de Auto de Infração ou em apreensão de documentos de qualquer espécie, inclusive aqueles armazenados em meio digital ou em qualquer outro tipo de mídia, materiais, livros ou assemelhados.

DA FALTA DA INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL DO PROCEDIMENTO.

Ao contrário do que ocorreu nos demais lançamentos realizados durante o mesmo procedimento fiscal, entendendo que em se tratando de lançamento de contribuições dos segurados empregados não descontadas em época própria, não há de se aplicar a nulidade em relação a fundamentação do desenquadramento na condição de isenta.

A contribuição dos segurados empregados é devida independente da condição de isenta, devendo ser apreciado, no caso em questão, o mérito da incidência de contribuições sobre a ajuda de custo.

DO MÉRITO

DA DEFINIÇÃO DE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

De acordo com o previsto no art. 28 da Lei n° 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição:

Art.28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei n° 9.528, de 10/12/97)- grifo nosso.

A legislação previdenciária é clara quando destaca, em seu art. 28, §9º, quais as verbas que não integram o salário de contribuição. Tais parcelas não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial.

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei n° 9.528, de 10/12/97)

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

No presente caso, demonstrou a autoridade fiscal, que os pagamentos davam-se de forma habitual, sem a vinculação a transferência do empregado. Vejamos os trechos trazidos pelo recorrente.

Aduz que, ao afirmar que apenas a ajuda de custo decorrente de alteração de local de trabalho não estaria sujeita a tal incidência, a Fiscalização deixou de observar não apenas a natureza dos pagamentos mas também os termos da legislação trabalhista, no art. 457 da CLT que diz que não se incluem no salário, as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

Cita Doutrina acerca do conceito de ajuda de custo que esclarece que "6 a soma dada pelo empregador para que o empregado possa satisfazer certas despesas (...)".

Não possui guarida o argumento do recorrente de que tanto as diárias, como as ajudas de custo que alcancem até 50% do salário do empregado não fazem parte do conceito de remuneração. Tal raciocínio é aplicável, mas apenas em relação às diárias, sendo que a ajuda de custo, só não constituirá salário de contribuição, quando paga nos estritos moldes legais, ou seja, uma única vez em função da transferência.

Assim, entendo que os pagamentos realizados não se amoldam aos limites legais para exclusão razão porque nego provimento ao recurso apresentado.

Segundo o ilustre professor Arnaldo Süssekind em seu livro Instituições de Direito do Trabalho, 21ª edição, volume 1, editora LTr, o significado do termo remuneração deve ser assim interpretado:

No Brasil, a palavra remuneração é empregada, normalmente, com sentido lato, correspondendo ao gênero do qual são espécies principais os termos salários, vencimentos, ordenados, soldo e honorários. Como salientou com precisão Martins Catharino, "costumeiramente chamamos vencimentos a remuneração dos magistrados, professores e funcionários em geral; soldo, o que os militares recebem; honorários, o que os profissionais liberais ganham no exercício autônomo da profissão; ordenado, o que percebem os empregados em geral, isto é, os trabalhadores cujo esforço mental prepondera sobre o físico; e finalmente, salário, o que ganham os operários. Na própria linguagem do povo, o vocábulo salário é preferido quando há prestação de trabalho subordinado."

Observa-se, ainda que a interpretação para exclusão de parcelas da base de cálculo é literal. A isenção é uma das modalidades de exclusão do crédito tributário, e desse

modo, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre esse benefício fiscal, conforme prevê o CTN em seu artigo 111, I, nestas palavras:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

Assim, onde o legislador não dispôs de forma expressa, não pode o aplicador da lei estender a interpretação, sob pena de violar-se os princípios da reserva legal e da isonomia.

QUANTO A CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS

Sendo válida a base de cálculo dos segurados, surge a obrigação da empresa em arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço mediante desconto sobre as respectivas remunerações está prevista no art. 30, I da Lei n° 8.212/1991, nestas palavras:

Art.30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei n° 8.620, de 5/01/93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei n° 9.876, de 1999).

Uma vez que a recorrente remunerou segurados, deveria a notificada efetuar o desconto e recolhimento à Previdência Social. Não efetuando o recolhimento, a notificada passa a ter a responsabilidade sobre o mesmo.

“Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.”

Processo nº 12898.000113/2008-01
Acórdão n.º **2401-002.972**

S2-C4T1
Fl. 14

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos acima expostos.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO, para rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira