



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

Processo nº 14751.001771/2009-82
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-02.385 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO
Recorrente CENTRO NACIONAL DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL E GERAÇÃO DE EMPREGO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 01/05/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUIÇÃO SEGURADOS EMPREGADOS - AFERIÇÃO INDIRETA - AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES AUTÔNOMOS - CONTRIBUÍNTES INDIVIDUAIS - ENTIDADE ISENTA.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e consequente concordância com os termos do AI. Não compete a empresa apenas alegar, mas demonstrar por meio de prova suas alegações.

Aferição indireta é o procedimento de que dispõe a RFB para apuração indireta da base de cálculo das contribuições sociais. Será a aferição indireta utilizada, quando identificada a ocorrência de fatos geradores por meio dos documentos fornecidos pelo Tribunal de Contas e não proceder, o recorrente, a apresentação dos documentos.

CONTRIBUIÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO NÃO DESCONTADA EM ÉPOCA PRÓPRIA

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.

OSCIP - CONDIÇÃO DE ENTIDADE ISENTA - NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS

Os requisitos para determinação da condição de isenta encontra-se descrito no art. 55 da lei 8212/91.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 01/05/2007

**AUTO DE INFRAÇÃO - OSCIP - EQUIPARADA A EMPRESA -
MANUTENÇÃO DE DOCUMENTOS CONTÁBEIS -
OBRIGATORIEDADE PARA ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVAS**

As organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, assim, como as associações ou a entidade de qualquer natureza ou finalidade, inclusive a missão diplomática e a repartição consular de carreiras estrangeiras são equiparadas a empresa para cumprimento da legislação tributária

As OSCIP nos termos dos art. 4 e 5 da Lei 9790 deverão ter observância dos princípios fundamentais de contabilidade e das Normas Brasileiras de Contabilidade;

**NULIDADE DA AUTUAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA -
DISCRIMINAÇÃO DOS FATOS GERADORES EM RELATÓRIO
FISCAL.**

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.

Todo o procedimento fiscal adotado pelo auditor, seguiu os ditames legais, não existindo qualquer vício no procedimento realizado.

TRABALHO DO AUDITOR - ATIVIDADE VINCULADA

Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/06/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 10/06/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 13/06/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 18/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

O presente Auto de infração de Obrigação Principal, lavrada sob o n. 37.215.646-0, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados não descontada em época própria, sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais não declarado em GFIP, que lhe prestaram serviços na competências 01/2006, 02/2006 e 05/2007.

Conforme descrito no relatório fiscal, fls. 16 a 26, segundo o seu Estatuto Social - firmado através de Ata de Fundação - O CENEAGE - Centro Nacional de Educação Ambiental e Geração de Emprego, fundada em 02 de janeiro de 2004, é uma sociedade civil de interesse público, sem fins lucrativos, de direito privado - de caráter social, educativo, de saúde básica, técnico, cultural, científico •e assistencial, tendo finalidade fundamentada no desenvolvimento humano.

Consta, apresentada pela entidade, cópia xerográfica de Certidão emitida pelo Departamento de Justiça, classificação, títulos e qualificação - Secretaria Nacional de Justiça - Ministério da Justiça - certificado que qualifica a CENEAGE como "Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - por despacho do Secretário Nacional de Justiça - DOU de 12.03.2004 - tendo sua condição de OSCIP, nestes termos, renovada até 28.02.2008.

Para constituição do crédito previdenciário, acima citado, além das informações extraídas dos Sistemas Informatizados da Previdência Social e da Receita Federal do Brasil, foram examinados os seguintes documentos:

- Extrato disponibilizado pelo Tribunal **de** Contas do Estado da Paraíba, contendo os empenhos da entidade;
- • Termos de Parceria com Municípios;
- Comprovantes de Recolhimentos - GP5uia da Previdência Social;
- Guias **de** Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social - GFIP;
- Demais documentos pertinentes, constantes no Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF) e/ou no(s) Termo(s) de Intimação Fiscal (TIF) e disponibilizados pela empresa;

Constituem Fatos Geradores/Bases de Cálculo das contribuições lançadas: Remunerações auferidas pelos segurados empregados vinculados a Empresa e não declarados em GFIP; Valores auferidos pela entidade e registrados como pagos através dos empenhos da mesma.

Conforme a documentação apresentada à fiscalização e de acordo com a legislação aplicada, apurou-se os seguintes créditos: Crédito referente aos valores pagos, registrados nos empenhos da entidade.

Durante a ação fiscal, a entidade foi intimada a apresentar as Folhas de Pagamento e os registros contábeis, através do Termo de Início de procedimento Fiscal - TIPF - datado de 16.03.09; todavia estes documentos, dentre outros, não foram disponibilizados à fiscalização - nesses termos, foi lavrado o AI CFL 38.

Não restou, portanto, à fiscalização outra forma para a apuração do crédito previdenciário e das Outras Entidades e Fundos / Terceiros, senão a por arbitramento, levantado por aferição indireta da base de cálculo das contribuições devidas - nos termos dos artigos 600 e 501 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3, de 14 de julho de 2005, a saber:=(0,3).

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 13/07/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia 17/07/2009.

Não conformada com a autuação, foi apresentada impugnação, fls. 43 a 56.

Foi proferida Decisão de 1 instância às fl. 260 a Decisão-Notificação confirmou a procedência do lançamento, fls. 111 a 117.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/05/2007

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO. HIPÓTESE AUTORIZADORA DE AFERIÇÃO INDIRETA.

Deixar a empresa de apresentar documentos legalmente exigidos durante auditoria fiscal é fato subsumido à hipótese prevista no art. 33, § 3º, da Lei 8.212/91, autorizadora da aferição indireta do valor da mão-de-obra empregada.

OSCIP. EMPRESA. CONCEITO PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO OU IMUNIDADE DE CONTRIBUIÇÃO A CARGO DOS SEGURADOS. IMPOSSIBILIDADE.

A imunidade de contribuições previdenciárias, ainda quando reconhecida, não alcança a contribuição devida pelos segurados a serviços da entidade isenta.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 120 a 130 . Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. Desde o início das suas atividades, a Entidade defendente atuou com recursos exclusivamente públicos, assim não se deveria exigir livros contábeis de natureza privada, mas sim nos termos da Lei d. 4.320/64, como procedido pela instituição, inclusive pautada em determinação do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba.
2. Ao longo dos dois anos de atuação no Estado da Paraíba. a Instituição Ré desenvolveu projetos voltados as populações desprivilegiadas, em parceria com alguns Municípios, bem como, com o próprio Estado da Paraíba., por meio de Termos de Parceria e Convênios.

3. Lega cerceamento do direito de defesa, visto que o auto de infração está baseado unicamente em alegações que não foram comprovadas documentalmente, numa tentativa de inversão do ônus da prova;
4. Com isso, viciou de nulidade o Auto de Infração em questão, onde, na tentativa de mascarar a sua omissão e inverter o ônus da prova para a Recorrente, o autuante apenas menciona o número de outro Auto de Infração anteriormente lavrada também sem subsistência.
5. Portanto, em havendo omissões ou a falta de uma descrição minuciosa da infração de forma que não possibilite o exercício do direito de defesa do contribuinte, o lançamento torna-se NULO "*pleno jure*".
6. Ao contrário do que pensa o auditor, as pessoas contratadas pelo CENEAG não eram empregadas, mas sim prestadores de serviços contratados com base no código civil, com vínculo de cooperação e não de subordinação;
7. Iliquidez do crédito tributário: ao determinar a base de cálculo, o auditor não precisou os valores e tão pouco os identificou, vez que seu singelo demonstrativo de crédito tributário apenas dispõe o valor final, sem explicar como chegou à determinação do valor tributável, deixando ainda de determinar a alíquota aplicada para o caso;
8. Os efeitos da isenção tributária conferidos pelo art. 150, VI, "c" da Constituição Federal, devem ser estendidos ao Impugnante, pelo princípio da isonomia. Não existindo nada que distinga uma OSCIP para uma entidade com título de utilidade pública, não há que se falar em cobrança de contribuição patronal, quanto mais, quando ela é dupla, conforme AI nº. 37.215.644-4.
9. Ser imune de impostos é estar a salvo de qualquer cobrança. É estar seguro de que nada lhe será imposto, não poderá ser criado qualquer imposto que incida sobre as atividades e patrimônio de sua instituição. Como se pode ver, algumas das entidades do setor já são abrangidas pela imunidade, como é o caso das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP.
10. Disserta acerca da isenção de Imposto de renda e de outras contribuições, para entidades sem fins lucrativos.
11. Ao final, requer a improcedência da autuação, protestando provar o alegado pela juntada de novos documentos e a realização de perícia técnico-contábil. Requer seja declarada a nulidade do lançamento.

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. 133. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO**AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO 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, sem a discriminação precisa dos fatos geradores e das multas aplicadas, o que malfere o princípio do devido processo legal, pois não houve fundamentação para que se apurasse determinadas verbas como salário de contribuição.

Quanto as ditas alegações, em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, quaisquer das nulidades avençadas pelo recorrente.

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, fls. 45 a 46, 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, fl. 184, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária, o que não o fez, ensejando a lavratura de auto de infração conforme descrito pela autoridade fiscal:

Durante a ação fiscal, a entidade foi intimada a apresentar as Folhas de Pagamento e os registros contábeis, através do Termo de Início de procedimento Fiscal - TIPF - datado de 16.03.09; todavia estes documentos, dentre outros, não foram disponibilizados à fiscalização - nesses termos, foi lavrado o AI CFL 38.

Não restou, portanto, à fiscalização outra forma para a apuração do crédito previdenciário e das Outras Entidades e Fundos / Terceiros, senão a por arbitramento, levantado por aferição indireta da base de cálculo das contribuições devidas - nos termos dos artigos 600 e 501 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3, de 14 de julho de 2005, a saber: =0,3).

Concluiu-se os trabalhos com a emissão do Termo de Encerramento, fl. 188, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores, indicados de forma detalhada no relatório fiscal, fl. 16 a 26 e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/06/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 10/06/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 13/06/2012 por ELIAS SAM PAIO FREIRE

Impresso em 18/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes, inclusive anexando

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade realizado a devida descrição dos fatos geradores, implicando cerceamento do direito de defesa não lhe confiro razão. Por meio das informações trazidas no relatório e nas planilhas é possível ao recorrente identificar todos os fatos geradores apurados.

Assim, ao somatório do valor pago em cada competência, foi aplicado o percentual de 50% para se obter o valor dos "Serviços". Deste, aplicou-se o percentual de 40% para se obter o valor da "Remunerado da Mão-de-obra" utilizada.

Equivale, matematicamente, a dizer que ao somatório dos valores pagos (discriminado nos empenhos) em cada competência, aplica-se o percentual de 20% para obter a Base-de-cálculo para a Previdência Social.

Foram gerados / impressos 2 (dois) demonstrativos/planilhas (apenas para as competências com débitos apurados: 01 e 02 de 2006 e 05 de 2007).

A primeira (Planilha 03-a) -> Agrupados por Municípios - Totalizando-os por ano calendário - para que o contribuinte tenha facilitado o reconhecimento/identificação dos respectivos empenhos - acompanha o histórico dos empenhos ("Planilha 03-a (continuação)") - anexas;

A segunda -> (Planilha 04-a) Agrupados por ordem cronológica pela Data do Pagamento do Empenho ("Data Pagto") - utilizada esta data como referencia para lançamento, pois a fiscalização não detém a data da efetiva prestação dos serviços em pauta; visto ser esta Ultima, a cata da ocorrência do Fato Gerador das Contribuições Previdenciárias - anexa.

Vale ressaltar que os lançamentos foram efetuados tomando-se como referência os valores obtidos através da segunda planilha (Planilha 04-a).

*Foram retirados os empenhos cujos valores não continham prestação de **serviços** = Locação de veículos (tratores, etc...);*

Urge ressaltar que nas competências: 10, 11, 12 de 2005 e 01 de 2006 - não constam registrados os seus respectivos Empenhos, pois não foram disponibilizados, nestas citadas competências, ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba - TCE/PB - não obstante, constam GFIP's com movimento nestas pautadas competências.

Neste sentido, foi efetuado Arbitramento nestas quatro competências, apurando-se as Bases de Calculo para a Previdência Social, utilizando-se os valores dos Empenhos das 03 (três) competências subsequentes, lançando-se a Média Aritmética Simples destas três competências (soma das três competências, dividido por três = $(C1+C2+C3)/3$) - Ex.: comp. 01/2006 tomou-se como referencia os valores das

competências: 02, 03 e 04 de 2006; para a comp. 12/2005 - os valores das competências: 01, 02 e 03 de 2006 - e assim por diante.

Para o período: 01 a 09 de 2005 - nada foi apurado, pois não constam registros de Empenhos no TCE/PB, tampouco GFIP com movimento. Simplesmente alegar, sem demonstrar o cumprimento da legislação, ou mesmo quais os vícios contidos no lançamento, não servem como meio para anular o lançamento.

Note-se que o relatório fiscal, encontra-se detalhado, permitindo ao recorrente o exercício do amplo direito de defesa, razão porque correto foi o procedimento adotado. Não houve por parte do recorrente impugnação expressa de qualquer dos valores apontados no AI.

O cerceamento do direito de defesa enseja a impossibilidade do recorrente identificar os valores apurados no lançamento, ou mesmo de identificar qual o fato gerador apurado, o que não é o caso do lançamento em questão, onde, conforme mencionado acima, identificou devidamente o crédito apurado.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, ou a ausência de contabilização do movimento real da empresa, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

DO MÉRITO

Em primeiro lugar o procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

Importante destacar que as associações em relação aos segurados que contrata, ou mesmo no caso de contratação de cooperativas, possui as mesmas obrigações que as empresas em geral, tendo em vista sua equiparação.

Art. 12. Consideram-se:

I - empresa - a firma individual ou a sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e as entidades da administração pública direta, indireta e fundacional; e

II - empregador doméstico - aquele que admite a seu serviço, mediante remuneração, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. Equiparam-se a empresa, para os efeitos deste Regulamento: (Redação alterada pelo Decreto nº 3.265/99)

I - o contribuinte individual, em relação a segurado que lhe presta serviço; (Redação alterada pelo Decreto nº 3.265/99)

II - a cooperativa, a associação ou a entidade de qualquer natureza ou finalidade, inclusive a missão diplomática e a repartição consular de carreiras estrangeiras;

III - o operador portuário e o órgão gestor de mão-de-obra de que trata a Lei nº 8.630, de 1993; e

IV - o proprietário ou dono de obra de construção civil, quando pessoa física, em relação a segurado que lhe presta serviço.

Assim, independente da missão de contribuir para a formação da cidadania ambiental e promover o desenvolvimento sócio econômico, cultural, ampliando o mercado de trabalho e a qualidade de vida das pessoas, possuía empresa obrigações trabalhistas e previdenciárias em relação aos segurados que mantém com ela relações de trabalho.

Ademais, trata-se de AIOP que tomou por base documentos do próprio recorrente, sendo que os fatos geradores estão discriminados mensalmente de modo claro e preciso no Discriminativo Analítico de Débito – DAD.

Sendo válida a aferição para apurar a base de cálculo dos segurados e contribuintes individuais, surge a obrigação da empresa em recolher a contribuição correspondente aos valores pagos.

De acordo com o previsto no art. 28 da Lei nº 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades, nestas palavras:

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 nº 9.528, de 10/12/97)

Com relação aos levantamentos referentes a contribuintes individuais, sejam enquanto trabalhadores autônomos, destaca-se que a prestação remunerada de serviços por pessoa física à empresa atinge simultaneamente dois contribuintes: a pessoa física (prestadora) e a empresa (tomadora). Até a competência abril de 2003, o encargo do recolhimento das contribuições devidas pelos trabalhadores autônomos (enquadrados no RGPS como

contribuintes individuais) era do próprio segurado, possuindo a empresa a obrigação apenas em relação a parcela patronal.

Destaca-se, ainda, as alterações trazidas pela Lei nº 10.666/2003, na qual a partir da competência 04/2003, o valor da contribuição a cargo dos segurados contribuintes individuais, passa a ser arrecadada pelo própria empresa contratante, correspondendo ao desconto de 11% sobre a base de cálculo acima identificada. Neste sentido, dispõe a lei:

Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência.

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.

A base da argumentação de mérito do recorrente diz respeito ao fato que atuou com recursos exclusivamente público, razão porque não se deveria exigir livros contábeis de natureza privada, mas sim, nos termos da lei 4320/64.

As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) são entidades formalizadas através de um título fornecido pelo Ministério da Justiça, cuja finalidade é facilitar parcerias tanto com o setor público, através da formação de convênios e parcerias, tanto com o setor privado.

Assim, os art. 4 e 5 da lei 9790 definem obrigações acerca da gestão contábil e financeira:

Art. 4º Atendido o disposto no art. 3º, exige-se ainda, para qualificarem-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que as pessoas jurídicas interessadas sejam regidas por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre:

I - a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência;

II - a adoção de práticas de gestão administrativa, necessárias e suficientes a coibir a obtenção, de forma individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens pessoais, em decorrência da participação no respectivo processo decisório;

III - a constituição de conselho fiscal ou órgão equivalente, dotado de competência para opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e contábil, e sobre as operações patrimoniais realizadas, emitindo pareceres para os organismos superiores da entidade;

IV - a previsão de que, em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social da extinta;

V - a previsão de que, na hipótese de a pessoa jurídica perder a qualificação instituída por esta Lei, o respectivo acervo patrimonial disponível, adquirido com recursos públicos durante o período em que perdurou aquela qualificação, será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social;

VI - a possibilidade de se instituir remuneração para os dirigentes da entidade que atuem efetivamente na gestão executiva e para aqueles que a ela prestam serviços específicos, respeitados, em ambos os casos, os valores praticados pelo mercado, na região correspondente a sua área de atuação;

VII - as normas de prestação de contas a serem observadas pela entidade, que determinarão, no mínimo:

a) a observância dos princípios fundamentais de contabilidade e das Normas Brasileiras de Contabilidade;

b) que se dê publicidade por qualquer meio eficaz, no encerramento do exercício fiscal, ao relatório de atividades e das demonstrações financeiras da entidade, incluindo-se as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS, colocando-os à disposição para exame de qualquer cidadão;

c) a realização de auditoria, inclusive por auditores externos independentes se for o caso, da aplicação dos eventuais recursos objeto do termo de parceria conforme previsto em regulamento;

d) a prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública recebidos pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público será feita conforme determina o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal.

Parágrafo único. É permitida a participação de servidores públicos na composição de conselho de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, vedada a percepção de remuneração ou subsídio, a qualquer título. [\(Incluído pela Lei nº 10.539, de 2002\)](#)

Art. 5º Cumpridos os requisitos dos arts. 3º e 4º desta Lei, a pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, interessada em obter a qualificação instituída por esta Lei, deverá formular requerimento escrito ao Ministério da Justiça, instruído com cópias autenticadas dos seguintes documentos:

I - estatuto registrado em cartório;

II - ata de eleição de sua atual diretoria;

III - balanço patrimonial e demonstração do resultado do exercício;

IV - declaração de isenção do imposto de renda;

V - inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes.

Quanto a alegação de imunidade em relação a contribuição patronal, considerando o objeto da recorrente, bem como sua condição de entidade sem fins filantrópicos não há como lhe conferir razão.

Conforme mencionado no relatório de trabalho a auditoria teve por desiderato apurar as diferenças entre a contribuição devida declarada pelo sujeito passivo na GFIP (com código FPAS e os valores efetivamente recolhidos). Pois bem, enxerga-se sem dificuldade que o enquadramento da empresa notificada foi efetuado pela própria, na guia declaratória, quando registrou os códigos FPAS 639 e 566, os quais não são destinados as entidades beneficentes de assistência social que gozam da imunidade prevista no art. 150 da Constituição Federal.

E bom que se diga que perante o banco de dados da Previdência Social a empresa defendente não figura como entidade beneficente de assistência social, entendendo porém que deveria gozar de isenção em relação a parcela patronal.

Quanto ao argumento levantado pelo recorrente de que é imune conforme previsão no art. 150, VI, “a” da Constituição Federal, e dessa forma não deveria ter pago o tributo, razão não confiro ao recorrente. É notório que a imunidade disposta no art. 150, VI, “a” refere-se apenas a impostos, e mais do que isso restringe a imunidade a impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades mencionadas nessa alínea, conforme prevê o art. 150, § 4º da CF/1988. Definitivamente as contribuições em tela não são impostos.

A própria Constituição Federal em seu art. 150, § 7º reconhece a distinção entre as espécies tributárias impostos e contribuições, nestas palavras:

Art. 150 (...)

*§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de **impostos ou contribuições**, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.(grifei)*

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a previsão, em seu art.195 §7º, da permissão de isenção de contribuições para a seguridade social das entidades beneficentes de assistência social que atendam aos requisitos estabelecidos em lei. Esse dispositivo constitucional foi regulado por meio da Lei n º 8.212 de 24/07/1991.

Em outra linha, para fazer jus a imunidade prevista pelo parágrafo 7º do art 195 da CF/88, deveria a notificada cumprir os requisitos estabelecidos no art 55 da lei nº 8.212/91, abaixo transcritos:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

- seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV- não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

§1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

Além de tudo já exposto, observe-se que para que a defendente pudesse gozar da imunidade tributária, após cumprir os requisitos contidos no artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, deveria ter procedido na forma do § 10 do mesmo artigo, requerendo ao INSS a isenção (imunidade) das contribuições previdenciárias a seu cargo.

Pois bem, a impugnante não traz aos autos nenhum elemento que nos leve a convicção do cumprimento dos citados requisitos, tampouco de haver requerido ao órgão previdenciário o benefício fiscal invocado.

NO que concerne a apresentação de provas a Portaria RFB nº 10.875, a qual - regula o processo administrativo fiscal concernente à exigência das contribuições previdenciárias, é taxativa quando dispõe sobre o momento processual para apresentação da prova documental. De acordo com o citado normativo, a faculdade processual de juntada de documentos aos autos encerra-se com o término do prazo para impugnação. No entanto, em situações excepcionais, previstas pela própria norma, a autoridade julgadora poderá admitir a prova documental, mesmo depois de esgotado o prazo de defesa. Eis a dicção da Portaria em comento:

Art. 9º A impugnação mencionará:

§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação.

precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor Já/os ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 2º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de urna das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

Não houve caracterização indevida de prestadores de serviços como empregados, mas em relação a estes prestadores em vínculo de emprego, ocorreu o lançamento de contribuições na condição de contribuinte individual, como preceitua a legislação previdenciária.

Para a juntada posterior de provas, a defendente teria que comprovar a ocorrência de uma das hipóteses previstas nas três alíneas acima transcritas, o que não se verifica dos autos.

Por fim, o fato da empresa enquadrar-se como OSCIP, e mesmo que por encontrar-se devidamente registrada, estar gozando de imunidade em relação ao Imposto de Renda, não lhe atribui o mesmo direito em relação as contribuições previdenciárias, que, conforme descrito acima, possuem legislação própria.

Assim, entendo que a fiscalização seguiu o trâmite correto, sendo que as alegações da recorrente em sua totalidade foram incapazes de desconstituir o lançamento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira