



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.725270/2011-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.149 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2021
Recorrente HOSPITAL DE SAO VICENTE DE PAULO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

ENTIDADE BENEFICENTE/REQUISITOS PARA FRUIÇÃO DE GOZO DE ISENÇÃO.

Para verificação do cumprimento dos requisitos exigidos para fruição da isenção relativa a entidade beneficente deverá ser observada a legislação vigente no momento do fato gerador.

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. INFORMAÇÕES INEXATAS.

Apresentar GFIP com erros ou omissões constitui infração à legislação previdenciária. Preparar folha de pagamento em desacordo com os padrões e normas estabelecidos constitui infração à legislação previdenciária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Virgílio Cansino Gil (Suplente convocado), Sonia de Queiroz Accioly e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 152 e ss) interposto contra R. Acórdão proferido pela 8ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo

Horizonte (fls. 132 e ss) que considerou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário exigido pelo AI DEBCAD 51.009.203-9 (CFL 78).

Segundo o Acórdão:

Trata-se de Auto de Infração – AI DEBCAD 51.009.203-9 lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe, no valor de R\$ 12.500,00, por infringência ao que dispõe a Lei n.º 8.212, de 24/7/1991, artigo 32, inciso IV (Código de Fundamentação Legal – CFL n.º 78).

Conforme informado no relatório fiscal (fls. 6/11) e capa do Auto de Infração – AI (fl. 3), a empresa enviou GFIP com incorreções. Especificamente, foi utilizado o código FPAS 639 quando o correto seria o código FPAS 515, o código de terceiros não foi preenchido (ficou em branco) quando o correto seria o 0115. Também foi utilizado código de GPS 2305 quando o correto era 2100.

De acordo com as informações do relatório fiscal, capa do Auto de Infração (fl. 3) e demonstrativo de fls. 62/63 dos autos do processo n.º 15504.725268/2011-15, (lavrado na mesma ação fiscal e também impugnado), em decorrência da infração cometida, foi aplicada multa de R\$ 12.500,00, calculada de acordo com a Lei n.º 8.212/1991, artigo 32-A, caput, inciso I e §§ 2º e 3º, na redação dada pela Medida Provisória – MP n.º 449, de 3/12/2009, convertida na Lei n.º 11.941/2009. A multa apurada conforme essas normas foi aplicada nas competências 01/2006, 02/2006, 03/2006, 05/2006, 10/2006, de 12/2006 a 04/2008 e 06/2008.

Segundo informação fiscal contida nos autos do processo n.º 15504.725268/2011-15 não foram atendidos os requisitos para o gozo de isenção.

O contribuinte foi cientificado das autuações em 28/11/2011 (conforme assinatura à fl. 3) e apresentou defesa (fls. 115/129) em 28/12/2011 (conforme despacho ARF/CLE/MG/2012 de fl. 131) na qual, basicamente, alega:

Diz que os autos de infração serão impugnados em conjunto por meio da mesma peça e, quando for o caso serão explicitados os aspectos individuais questionados.

Alega que as autuações foram efetuadas sem que fosse ouvido para se manifestar quanto ao descumprimento de requisitos legais para manutenção da isenção.

INEXISTÊNCIA DE FATOS GERADORES DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

Disserta sobre conceito de fato gerador, sobre a distinção de isenção e imunidade, sobre os objetivos do disposto na Constituição da República – CR de 1988, artigo 195, § 7. Cita jurisprudência e doutrina a respeito.

Afirma que a RFB insiste em designar o instituto previsto no artigo 195 da CR como isenção quando na realidade se trata de imunidade. Aduz que doutrina e jurisprudência são pacíficas em afirmar que tal norma trata de imunidade. Cita jurisprudência e doutrina.

Assevera que adotar uma interpretação distorcida das normas jurídicas ou criar teses inusitadas com o objetivo de recolher mais recursos, nem de longe significa agir de acordo com a lei. Acrescenta que, em razão do princípio constitucional da Legalidade, impõe-se à administração pública, o dever de empenhar-se para aplicar tal princípio. Disserta sobre diferenças entre isenção e imunidade.

Alega que se enquadra no conceito de entidade beneficente, fazendo jus às imunidades tributárias decorrentes desta situação, pois atende tanto as condições previstas na CR de 1988 quanto na legislação comum.

Diz que estava usufruindo de forma regular da imunidade relativa às contribuições sociais previstas na CR/1988, artigo 195, § 7, quando teve contra si lavrado os autos de infração ao argumento de não ter atendido o requisito de possuir o certificado de entidade beneficente.

Afirma que, como a imunidade impede a incidência da regra jurídica de tributação, antes de se constituir qualquer pretensão crédito tributário é necessário instaurar o

procedimento administrativo destinado a suspender o referido direito à imunidade. Cita doutrina.

Conclui que os lançamentos devem ser considerados insubsistentes e declarados nulos porque é de todo impossível cogitar da existência de fato gerador diante de sua condição de entidade imune.

AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REGULAR PARA SUSPENDER O DIREITO À IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

Diz que a emissão dos autos de infração lavrados contra si ocorreu sem que houvesse procedimento administrativo específico para suspender o direito à imunidade tributária e que não foi iniciado processo (muito utilizado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB) tendentes à emissão do denominado “Ato Cancelatório de Isenção”, oportunidade em que teria condições de se manifestar antes da decisão da RFB.

Aponta que no âmbito do Estado Democrático de Direito, decisões que afetem direitos de particulares necessitam de abertura prévia de processo administrativo que observe as garantias do contraditório e da ampla defesa, o que não foi observado no caso em exame.

Diz que a suspensão da imunidade tributária exige a adoção de um procedimento análogo ao estabelecido pelo artigo 32 da Lei nº 9.430/1996.

Afirma que sequer chegou a ser emitida uma proposta de cancelamento de isenção, documento de que se tem notícia noutros procedimentos de fiscalização de entidades filantrópicas. Não houve nenhuma decisão da autoridade competente sobre o assunto.

Diz que não foi observado o devido processo legal, pois os autos de infração foram emitidos de maneira direta sem que suas razões de defesa para manutenção da “isenção” fossem apreciadas. Tal situação configura vício de natureza insanável. Cita jurisprudência. Acrescenta que se deliberou por lançar o crédito tributário e por aplicar multas contra entidade que usufruía de imunidade tributária, sem se instaurar regular processo administrativo. Cita decisão administrativa que trata de nulidade.

Conclui que resta clara, a improcedência das autuações lavradas contra o impugnante, devendo ser declaradas nulas por ofensa ao devido processo legal no âmbito administrativo, caracterizada pela inobservância do procedimento regular para suspender o direito à isenção/imunidade das contribuições sociais.

EXCESSO E IRREGULARIDADES PRATICADAS NO LANÇAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS INDIVIDUAIS

Afirma que a auditora se equivocou ao efetivar o lançamento de supostas contribuições que não teriam sido descontadas dos profissionais médicos que atuam no hospital enquanto contribuintes individuais, porque o fez em relação à totalidade das remunerações recebidas.

Disserta acerca do modo habitual de prestação de serviços pelos médicos para afirmar que os médicos, por exercerem atividades remuneradas além daquelas exercidas em seu favor, já teriam realizado, quando da prestação de serviços relativos a outros vínculos, os recolhimentos de suas contribuições apuradas com base no maior salário de contribuição para a previdência social. Conclui que por essa razão não haveria valores a serem descontados por ele.

Aduz que, como tais informações estão amparadas por sigilo fiscal não teria acesso a elas, sendo dever da auditora fiscal verificar tais situações antes de proceder às autuações. Diz que, por não ter agido dessa forma, restou caracterizada a exigência indevida de contribuições uma vez que haveria duplicidade do ônus tributário sem respaldo legal.

EFICÁCIA DECLARATÓRIA DO CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE

Alega que a concessão do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência social – CEBAS, posta como um dos requisitos para usufruto da imunidade tributária, tem nítida natureza declaratória. Conclui que, sendo assim, tal ato administrativo não constitui

novo direito tendo, em regra, efeitos retrospectivos e não pode prejudicar o particular em razão de demora na declaração de algo que já existe no mundo fenomênico. Cita jurisprudência e doutrina.

Afirma que tendo em vista a natureza declaratória do CEBAS, a simples ausência momentânea do certificado não serve de motivo razoável para as autuações, porque está desacompanhada da prova efetiva da inobservância de algum dos critérios materiais para o gozo da imunidade, como os colocados pelo CTN, artigo 14, os quais são todos cumpridos (circunstância essa caracterizada pelas sucessivas certificações).

INEXISTÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Afirma que o descumprimento da obrigação acessória relativa à GFIP tratada no presente processo é decorrência da conclusão da auditora de que não teriam sido atendidos todos os requisitos para o exercício do direito de isenção. Aduz que, como tal ilação é inconsistente, na medida em que não existiu fato gerador de contribuição previdenciária e nem foi observado o regular procedimento administrativo para suspender o direito à imunidade, é impossível falar-se em descumprimento de qualquer obrigação acessória.

Acrescenta que esse assunto somente poderia ter sido cogitado a partir de uma decisão em que fosse afastado o direito a imunidade, já que, com isso, haveria referência clara de que estaria sujeita ao dever de prestar determinadas informações por meio de GFIP.

Diz que as demais obrigações acessórias que teriam sido descumpridas também não se sustentam, diante das fundamentações apresentadas nos tópicos anteriores, por não terem sido regulares os lançamentos das contribuições feitas pelo hospital.

PEDIDOS

Requer que sejam conhecidas as impugnações, atribuindo-se o efeito suspensivo previsto no CTN, artigo 151, inciso III.

Requer sejam reunidos a este para julgamento conjunto os processos administrativos comprot nº 15505/725269/2011-16 e nº 15504.725270/2011-94, pelo vínculo entre eles existente.

Requer que as impugnações sejam providas para julgar improcedentes os autos de infração, seja pela inexistência do fato gerador, seja pela ausência de regular procedimento administrativo para suspender o direito de isenção das contribuições sociais e/ou pela natureza declaratória do CEBAS.

Requer, que na eventualidade de não serem acolhidos esses pedidos, sejam declaradas insubsistentes as autuações na medida em que desconsideraram o fato dos contribuintes individuais (médicos) já terem outros vínculos de trabalho nos quais fazem recolhimento das contribuições devidas sobre o teto do salário de contribuição para a previdência social. Requer que, pelo menos, se apure os valores que foram efetivamente descontados por esses outros estabelecimentos de saúde e se decote o excesso dos lançamentos.

Requer, ainda, seja afastada a multa por descumprimento de obrigação acessória de prestar por meio de GFIP informações e demais autuações, ante a inexistência do descumprimento de obrigações acessórias ou, que sejam efetuadas as pertinentes reduções nas multas aplicadas.

O Colegiado de 1ª Instância negou provimento à impugnação, conforme ementas:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

ENTIDADE BENEFICENTE/REQUISITOS PARA FRUIÇÃO DE GOZO DE ISENÇÃO.

Para verificação do cumprimento dos requisitos exigidos para fruição da isenção relativa a entidade beneficente deverá ser observada a legislação vigente no momento do fato gerador.

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. INFORMAÇÕES INEXATAS.

Apresentar GFIP com erros ou omissões constitui infração à legislação previdenciária.

CONEXÃO.

Devem ser julgados em conjunto com o processo principal os processos vinculados por conexão.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 04/09/2013 quarta-feira (fls. 149), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 04/10/2013 sexta-feira (fls. 152 e ss), insurgindo-se, contra o R Acórdão ao enfoque de que:

- 1 – é uma entidade sem fins lucrativos, que presta serviços parcialmente gratuitos;
- 2 – perdeu em 2005 a qualidade de beneficente de assistência social
- 3 – quem erros acontecem já que tem dificuldades de manter uma equipe fixa.

Assinala não ter sido notificado do cancelamento do seu registro como entidade filantrópica, e pede a anulação da autuação.

Salienta que os erros de procedimento não podem ser considerados como sonegação. Pede que o auto de infração seja julgado insubsistente.

Esse, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Do Mérito

O Recorrente reafirma ter perdido a qualidade de beneficente em 2005. Assinala ter cometido erro e não uma ação sonegatória.

Ressalta que o fato de não ter sido intimado do cancelamento do seu registro de entidade beneficente implica em vício que leva a anulação do lançamento.

Não trouxe novos fatos ou provas para desconstituir as alegações fiscais.

O R. Acórdão de 1ª Instância (fls. 136 e ss) bem considerou que:

Conforme relatório fiscal a empresa enviou GFIP com incorreções: foram utilizados, nessas declarações, códigos relativos a entidades que gozam de isenção das contribuições previdenciárias.

Em sua impugnação, o sujeito passivo não refuta a informação fiscal de que teria informado com erro os campos referidos. Argui, essencialmente, que por ser entidade beneficente em gozo de isenção/imunidade não teria descumprido as obrigações de que tratam o presente processo.

Contudo suas alegações nesse sentido não podem prosperar conforme segue.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO

A apresentação de impugnação, por si só, suspende a exigibilidade do crédito, nos termos do Código Tributário Nacional, artigo 151, inciso III. Portanto, desnecessária manifestação sobre o pedido do contribuinte nesse sentido.

DESNECESSIDADE DE PROCESSO QUE TRATE DE CANCELAMENTO DE ISENÇÃO/APLICAÇÃO IMEDIATA DE NOVO PROCEDIMENTO PARA FORMALIZAR CRÉDITO TRIBUTÁRIO

O CTN ao definir legislação tributária estabelece conforme segue:

Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes. (grifo nosso)

Por sua vez, o mesmo código esclarece o que se deve entender por "normas complementares das leis, dos tratados, das convenções internacionais e dos decretos":

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo. (grifo nosso)

Com relação ao lançamento o CTN prevê que:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido. (grifo nosso)

Como se vê, a regra contida no caput do artigo 144 do CTN se refere aos critérios para a realização do lançamento (ato de formalização) que tem natureza declaratória relativamente ao crédito tributário. Como consequência, pelo lançamento, apura-se uma situação de fato segundo a lei vigente no momento da ocorrência do fato gerador. Por essa razão, as regras a serem consideradas para verificação do cumprimento de requisitos legalmente estabelecidos para o gozo de isenção são as vigentes na época da ocorrência dos fatos geradores.

No presente caso, como o período lançado se refere a 01/2006 a 13/2008, os requisitos a serem considerados são os contidos na Lei nº 8.212/1991, artigo 55 e na MP nº 446/2008.

A Lei nº 8.212/1991 dispunha, na época dos fatos geradores e infrações, conforme segue:

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:

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

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos 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;

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

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.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar.

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo (grifo nosso)

Por sua vez, a MP nº 446, de 7/11/2008, publicada no DOU de 10/11/2008, rejeitada em 10/2/2009 (conforme Ato do presidente da Câmara dos Deputados publicado no DOU de 10/2/2009) cujos efeitos durante sua vigência foram mantidos, diante da ausência de elaboração de decreto legislativo dispendo de forma diversa, dispôs como segue:

Art.28. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

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

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;

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

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;

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

VI - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e à dívida ativa da União, certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS e de regularidade em face do Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal-CADIN;

VII - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com os princípios contábeis geralmente aceitos e as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

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

IX - aplique as subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas;

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;

XI - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária; e XII - zele pelo cumprimento de outros requisitos, estabelecidos em lei, relacionados com o funcionamento das entidades a que se refere este artigo.

(grifo nosso).

[...]

Art.31. Constatado o descumprimento pela entidade dos requisitos indicados na Seção I deste Capítulo, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrará o auto de infração relativo ao período correspondente e relatará os fatos que demonstram o não-atendimento de tais requisitos para o gozo da isenção.

§1º O lançamento terá como termo inicial a data da ocorrência da infração que lhe deu causa.

§2º O disposto neste artigo obedecerá ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972.(grifo nosso)

Em 30/11/2009, com a publicação, no Diário Oficial da União – DOU, da Lei nº 12.101, de 27/11/2009, a emissão de ato declaratório e cancelatório de isenção deixou de ser efetuada pela administração pública por ausência de fundamentação legal vigente que autorizasse tais emissões.

A norma contida no citado § 1º do artigo 144 do CTN, referindo-se à legislação tributária que trate do procedimento, dos aspectos formais do lançamento e das garantias do crédito tributário, determina, em consonância com o que dispõe o Código de Processo Civil – CPC, que essa legislação tributária têm aplicação imediata aos processos pendentes.

Dessa feita, em consonância com o previsto no CTN, artigo 144 citado, a IN RFB 971 de 13/11/2009 (considerada legislação tributária conforme artigos 96 e 100 do CTN citados) com redação vigente na época da autuação estabeleceu como disposições transitórias aplicáveis à entidades isentas e ao procedimento de fiscalização que:

Art. 233. A partir de 30 de novembro de 2009, deixam de ser emitidos ato declaratório e ato cancelatório de isenção. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.071, de 15 de setembro de 2010)

§ 1º Os pedidos de reconhecimento de isenção pendentes de apreciação no âmbito da RFB serão encaminhados à unidade competente para verificação do cumprimento dos requisitos de isenção vigentes na data do fato gerador.

§ 2º Verificado o direito à isenção anterior a 30 de novembro de 2009, certificar-se-á o direito à restituição do valor recolhido desde o protocolo do pedido de isenção até 29 de novembro de 2009. (grifo nosso)

Art. 234. O processo de cancelamento de isenção pendente de julgamento no âmbito da RFB será encaminhado à unidade competente para verificação do cumprimento dos requisitos de isenção, observados: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.071, de 15 de setembro de 2010)

I - para fatos geradores ocorridos até 29 de novembro de 2009, os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991; e

II - para fatos geradores ocorridos a partir de 30 de novembro de 2009, os requisitos previstos no art. 227 desta Instrução Normativa.

§ 1º Constatado o descumprimento de requisito para isenção no período de que tratam os incisos I e II do caput, aplica-se o disposto no art. 229 desta Instrução Normativa.(grifo nosso).

Por sua vez a norma contida no artigo 229 da IN RFB 971/2009, com base na redação vigente à época da autuação, estabelece como procedimento de lançamento/autuação aplicável que: uma vez constatado o descumprimento de requisito necessário ao gozo da isenção, a RFB deve lavrar os autos de infração relativamente ao período a que corresponde tal infração, relatando os fatos que demonstrem o descumprimento de requisito para o gozo da isenção.

Depreende-se das normas citadas que em decorrência das modificações na legislação tributária, nem mesmo os processos de cancelamento de isenção já instaurados antes de 16/9/2010 (data de publicação da IN RFB 1.071, de 15/9/2010) seriam apreciados.

Ora, a partir da publicação da Lei nº 12.101, de 27/11/2009 foi instituído novo procedimento de fiscalização, que além de desautorizar a emissão prévia de ato cancelatório de isenção, determina sejam efetuadas as autuações referentes a infrações e lançamentos das contribuições devidas em decorrência de descumprimento de requisito para a fruição da isenção.

Por essa razão, considerando-se que foram descumpridos os requisitos previstos como os necessários à fruição da isenção pela legislação vigente na data de ocorrência dos fatos geradores, tem-se, com fundamento nas normas citadas, que as alegações do impugnante de que os autos de infração foram lavrados sem que fosse apreciada eventual manifestação de inconformidade no âmbito de processo com o cancelamento de isenção, acarretando cerceamento de defesa e falta de contraditório, não podem prosperar por ausência de fundamentos normativos e fáticos.

Ademais, no âmbito do presente processo, o sujeito passivo teve oportunidade de apresentar argumentos e elementos de prova que poderia ter trazido no âmbito dos processos administrativos que tratavam de ato de cancelamento de isenção antes das modificações normativas referidas.

OCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO

A Lei nº 8.212, de 24/7/1991, com a redação vigente à época de ocorrência das infrações, antes da criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (para a qual foi transferida a competência de administrar, arrecadar e fiscalizar o cumprimento das obrigações relacionadas com o custeio da Previdência Social, nos termos da Lei nº11.457, de 16/3/2007), dispunha que :

(...)

Em 4/12/2008, foi publicada a Medida Provisória no 449, de 3/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/5/2009, que alterou a redação de vários artigos da Lei 8.212/1991. Assim, atualmente, a Lei nº 8.212/1991, artigo 32, inciso IV, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 dispõe conforme segue:

(...)

Conforme se vê, prestar informações incorretas por meio de GFIP continuou configurando infração à legislação previdenciária passível de autuação após as alterações promovidas pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Em face de todo o exposto e, principalmente, tendo em vista as normas citadas, em relação ao período considerado nesta autuação, a entidade não seria isenta de plano, devendo atender a todos os requisitos estabelecidos no artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, para o período de 01/2006 a 10/2008 e ser ao menos certificada conforme dispunha a MP nº 446/2008. Assim, as alegações do impugnante no sentido de que bastaria ser

entidade beneficente de assistência social para estar excluída do âmbito de incidência das contribuições previdenciárias por força de dispositivo constitucional também não podem prosperar.

Diante da ausência de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS com validade que abrangesse o período de 01/2006 a 12/2008, fato não contestado pelo impugnante, em face do disposto na Lei nº 8.212/1991, artigo 55, inciso II, e na MP nº 446 de 7/11/2008, artigo 28, não há se falar que o contribuinte estaria em gozo de isenção/imunidade nesse período.

Portanto, o contribuinte deveria ter recolhido as contribuições como as empresas em geral e deveria ter elaborado GFIP sem a utilização de códigos e a prestação de informações aplicáveis apenas a entidades beneficentes em gozo de isenção. O que como se viu não é o seu caso.

Correto o procedimento fiscal ao lavrar o auto de infração correspondente à infração em comento.

(...)

Por meio do auto de infração tratado no presente processo foi aplicada a multa, por competência, apurada conforme legislação modificada pela MP 449/2008, tendo em vista o que dispõe o CTN, artigo 106, inciso II. Constata-se que foi aplicada, por competência, em que houve a infração objeto da autuação, a multa mínima de R\$ 500,00. Por essa razão, o equívoco da fiscalização ao informar o número de campos da GFIP com inexatidão não teve reflexos no cálculo das multas aplicadas. Portanto, não são necessárias retificações na atuação sob apreciação.

Como se observa, o procedimento de cancelamento da isenção foi regular, inexistindo vício passível de decretação de nulidade.

Ressalta-se que essa alegação somente foi conhecida em razão do fato de tratar-se de nulidade apontada, que indiretamente poderia atingir a presente autuação, sendo certo que a Administração Tributária pode reconhecer de ofício da nulidade, como indicam os enunciados sumulares nos 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula nº 346 STF. A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula nº 473 STF. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Vejamos.

O lançamento ocorreu apenas em 28/11/2011, e o ato de não renovação do registro, solicitado em 10/10/2002, foi indeferido em 17/11/2005 (fls. 15), sendo objeto de reconsideração (segundo afirma, em 2009) para 24/12/2002 a 23/12/2005 (fls. 16). Se houve vício naquele procedimento, nos idos de 2005, caberia ao contribuinte discutir e alegar nulidade no processo específico, e não neste, relativo ao lançamento tributário.

De todo modo, analisando o tema nulidades, a Professora Ada Pellegrini Grinover (As Nulidades do Processo Penal, 6º ed., RT, São Paulo, 1997, pp.26/27) afirma que o “*princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da ideia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para correta aplicação do direito*”.

No caso dos autos, considerando a cronologia dos fatos com o lançamento científico em 28/11/2011, eventual prejuízo inexistente, já teve cancelado seu registro de isenção em 2005, e apenas em 2009 obteve a reconsideração retroativa do registro.

De fato, nos presentes autos, não há mínimos elementos de prova de vício e de prejuízo ensejador de cerceamento à defesa no presente procedimento ou no processo relativo ao cancelamento do registro de entidade beneficente. E como já indicado, mesmo que houvesse, essa situação atinge o presente lançamento apenas de forma indireta, não se inserindo na lide administrativa.

Por esses fundamentos e somado à argumentação inserida no R. Acórdão, as autuações devem ser mantidas.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly