



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

Processo nº 15536.000033/2008-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.271 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2013
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente ASSOCIAÇÃO NITEROIENSE DOS DEFICIENTES FÍSICOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 13/08/2001

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - ISENÇÃO/IMUNIDADE - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ISENÇÃO FORMULADO EM DATA ANTERIOR A LEI 12.101/2009

O descumprimento das exigências legais quanto a condição de entidade isenta, retira o direito a isenção de contribuições previdenciárias patronais, e por consequência deve ser indeferido o pedido de restituição sobre as referidas contribuições.

DIREITO A ISENÇÃO - EFEITOS DA LEI 12.101/2009

As exigências previstas na lei 12.101/2009, produzem efeitos a partir de sua publicação, regendo-se em relação aos fatos geradores anteriores a sua emissão as regras contidas no art. 55 da lei 8.212/91.

REMUNERAÇÃO DE DIRIGENTES - PAGAMENTO DE DESPESAS DOS DIRIGENTES - REMUNERAÇÃO INDIRETA - DESCUMPRIMENTO DO ART. 55, IV DA LEI 8212/91.

Restou demonstrado pela autoridade fiscal em análise aos registros contábeis nos Livros Diário diversos lançamentos que configuram o pagamento de despesas particulares e retiradas do diretor de esportes, Sr. Joao Batista Carvalho e Silva, da presidente da empresa, Sra. Tania Regina Pereira Rodrigues e do diretor José Alaor Boschetti no período analisado.

Descumprido, dessa forma, o requisito do art. 55, IV da lei 8212/91: “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: (...) IV — Não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Os conselheiros Elias Sampaio Freire, Igor Araújo Soares e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, votaram pelas conclusões, por entenderem que a entidade ao ceder mão de obra não implica necessariamente em descumprimento de requisito para o gozo da isenção. Ausente justificadamente a conselheira Carolina Wanderley Landim.

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 e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição em que o contribuinte alega valor excedente da Retenção sofrida sobre Notas Fiscais de Prestação de Serviço em relação Contribuição Previdenciária devida sobre a Folha de Pagamento, nas competências 01 a 11/2000.

O pedido de restituição é de R\$ 30.608,75 (trinta mil, seiscentos e oito reais e setenta e cinco centavos), relativo à prestação de serviços a diversas empresas no período e data de 30/11/2001.

O pedido de restituição fundamenta-se no art. 31, § 2º da Lei 8.212/91 e art. 17 da Instrução Normativa RFB nº 900 de 30/12/2008, sendo que a competência para restituir valores de Retenção sofrida sobre Notas Fiscais de Prestação de Serviço é da Receita Federal do Brasil, conforme o item "e" do § único do art. 1º da Instrução Normativa RFB nº 900 de 30/12/2008.

Foi emitido despacho do setor competente da DRFB para apreciar a questão, no qual podemos extrair as seguintes informações:

Na análise inicial do processo, verificamos que se trata de pedido de restituição de valores retidos em notas fiscais de serviços (fls. 02 e 03) prestados a empresa LIGHT —SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A, cujo contrato de prestação de serviços se encontra As fls.. 10 a 15 e as cópias da Notas Fiscais de Serviços As fls. 23, 92, 165, 241, 314, 385, 458, 537, 614, 687, 763 e 840 do presente processo.

A empresa, em 23/08/1991, através do processo de nº 35301.128306/1991-87, requereu seu Pedido de Isenção (o nº atual do processo é o 15536.000072/2008-41).

Com parecer conclusivo, o pedido de isenção foi negado em 13/10/2008 através do PARECER SEORT/DRFB/NITEROI Nº 1749/2008 (fls. 1041 a 1051).

A empresa, mesmo sem seu Pedido de Isenção concedido, informa GFIP e faz seu recolhimento mensal 'a Previdência Social, através de GPS, como se isenta fosse, ou seja, não recolhe a parte patronal e nem a de terceiros.

Através do Termo de Intimação Fiscal nº 970/2010, foi solicitado A empresa:

1) Declaração de novas GFIP, relativas ao período de 01 a 12/2000, informando o código de FPAS correto, retirando o código 639 de Entidade Beneficente de Assistência Social com isenção concedida;

Contudo, observa-se que a empresa responde que esta matéria encontra-se vinculada ao recurso voluntário apresentado no processo nº 15536.000072/2008-41 e que a providência acima somente será tomada em caso de deslinde desfavorável da lide. Note-se que referido recurso quanto ao indeferimento do pedido de isenção encontra-se no CARF.

Às fls. 236 do processo n. 15536.000072/2008-41, identificamos, s termos do despacho da proposta de indeferimento do pedido a isenção da entidade:

Em análise preliminar, verifica-se que a requerente é detentora de toda documentação exigida nos incisos I e II do artigo 55 da Lei 8212/1991, a partir de 29/07/1996;

Diante da renúncia fiscal previdenciária da entidade e requerimentos de restituição formulados através dos processos INSS es 17.023.001719/2001-48, 17.023.001720/2001-22 e 17.023.001722/2001-52, referentes As competências 01/2000 a 12/2000, foi solicitada, conforme fls. 173/178 do volume I, diligência fiscal na instituição para verificação dos requisitos constantes nos incisos III e V do artigo 55 da Lei 8212/1991, por ausência de recolhimentos em diversas competências e atendimento ao disposto no inciso VI do artigo 3º do Decreto 2536/1998;

De acordo com a informação fiscal anexada As fls. 179/203 do volume I, no tocante A isenção de contribuições previdenciárias, a entidade atendeu aos requisitos constantes nos incisos III e V do artigo 55 da Lei 8212/1991.

Entretanto, quanto A aplicação do percentual mínimo de 20% em gratuidade, constatou-se o não atendimento ao artigo 3º, inciso VI do Decreto 2536/1998 durante o período de 1996 a 2001;

Conforme fls. 205 do volume I, desde 07/06/2002 o processo encontra-se sem análise conclusiva, apenas foram inseridas algumas folhas soltas e os autos ficaram sobrestados até a emissão desta diligência fiscal, em 18/06/2008;

A empresa lino é detentora do Ato Declaratório da Isenção. O pedido de isenção foi protocolado através do processo em epígrafe, ainda sem análise conclusiva, portanto, não ha de se verificar a manutenção da isenção, pois a requerente não a possui. Desta forma, nos resta analisar o pedido para verificação dos requisitos para o deferimento da isenção pleiteada. A entidade apresentou manifestação de inconformidade pelo indeferimento do pedido de restituição, onde argumenta:

*Conforme consta do próprio despacho decisório a entidade teve seu pedido de isenção proferida no processo no **15536.000072/200841**, tendo recorrido desta decisão de indeferimento, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, onde o processo se encontra aguardando julgamento.*

*A negativa de restituição proferida nos presentes autos é fruto do entendimento exarado no processo supra citado que, sendo objeto de recurso administrativo, impõe efeito suspensivo **6** decisão recorrida.*

Neste sentido, a presente decisão de indeferimento - claramente vinculada ao resultado do processo no 15536.000072/2008 -41 macula o efeito suspensivo decorrente de preceito legal.

É de se ressaltar que o presente pleito se faz necessário para evitar que prescreva o direito da entidade em requerer o pedido de restituição.

Tendo em vista todo o exposto, tem-se que a decisão de indeferir o pedido de restituição pleiteado pela Recorrente foi baseada em decisão administrativa equivocada e sobre a qual ainda resta recurso pendente.

Neste sentido, ante a clara vinculação ao resultado do presente pleito e o formulado em processo mais antigo, é a presente para requerer seja reformado o r. despacho proferido no presente processo, determinando seu pensamento ao processo no 15536.000072/200841 para que acompanhe a decisão lá proferida.

Na mesma informação foram colacionadas informações acerca da fundamentação par ao indeferimento:

FUNDAMENTAÇÃO

Analisando os registros contábeis da ANDEF, verifica-se claramente o descumprimento do inciso IV do artigo 55 da Lei 8212/1991. Encontram-se registrados nos Livros Diário diversos lançamentos que configuram o pagamento de despesas particulares e retiradas do diretor de esportes, Sr. Joao Batista Carvalho e Silva, da presidente da empresa, Sra. Tania Regina Pereira Rodrigues e do diretor José Alaor Boschetti no período analisado.

Lei 8212/91 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:

(...)

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

Relacionamos, por amostragem, alguns destes lançamentos e transcrevemos abaixo para demonstração:

— Apenas com a análise dos históricos dos lançamentos percebemos que a empresa remunera seus diretores. Os lançamentos fazem referência As pessoas contempladas com a benesse da empresa, conforme demonstrado acima;

2 — Os valores dos lançamentos contábeis da conta "ALUGUEIS DE BENS IMÓVEIS (2044)", que passou a ser utilizada a partir da competência 10/2005 são bastante significativos e registram as despesas de alugueis referentes a

dois terrenos de aproximadamente 500 m² cada, situados ao lado das instalações da ANDEF, pertencentes ao Sr. João Batista, diretor de esportes da empresa. Estes lançamentos configuram **benefícios a qualquer título** ao diretor de esportes, Sr. Joao Batista Carvalho e Silva. Não solicitamos uma perícia imobiliária para avaliação dos terrenos alugados pelo Sr. Joao Batista A ANDEF, pois julgamos desnecessária e custosa, mas mesmo um leigo no assunto percebe que pela localização e dimensão dos imóveis, o aluguel destes terrenos não mereceriam uma avaliação de 20% do valor registrado no contrato de R\$4.000,00 mensais. Desta forma, entendemos que **em tese** trata-se de um benefício ao diretor João Batista infringindo o inciso IV do artigo 55 da Lei 8212/91;

3 — Os lançamentos em negrito nos exercícios de 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004 são referentes aos pagamentos das contribuições para o INSS — Instituto Nacional do Seguro Social da presidente da empresa, Sra. Tânia Regina Pereira Rodrigues, inscrição n.º 1.700.406.680-9 4 — Relacionamos abaixo os livros DIÁRIO analisados e seus respectivos registros:

OBS. As cópias das folhas de abertura e de encerramento dos Livros Diário analisados encontram-se As fls. 247 a 286 do processo.

A empresa não apresentou as cópias dos recibos contábeis solicitados nos TIAD (Termo de Intimação para Apresentação de Documentos) de 13/08/2008, 22/08/2008 e 29/08/2008 que demonstram e comprovam as irregularidades cometidas;

No SISTEMA DATAPREV - CNIS — Cadastro Nacional de Informações Fiscais da Previdência Social, sistema que armazena todos os recolhimentos efetuados pelos contribuintes A previdência social, retiramos relatórios (fls. 287 a 293) referentes A inscrição da segurada, Sra. Tânia Regina Pereira Rodrigues, e constatamos que os valores e as datas de pagamentos constantes nos lançamentos contábeis são coincidentes com os valores e as datas de pagamentos registrados naquele sistema, comprovando remuneração à presidente da empresa;

Nos exercícios de 2004 e 2005 constam registrados nas contas, "EMPRÉSTIMO PF JOSE ALAOR BOSCHETTI— (2.1.3.01.017-1) e DONATIVOS, DOAÇÕES E CONTRIBUIÇÕES —(2177)" diversos pagamentos ao **Sr. José Alaor Boschetti, diretor no período de 06/06/2002 a 08/09/2005**, lançados como "Recibo de Doação" e "Recibo de Empréstimo", conforme cópias As fls. 294 a 304 do processo, comprovando que a empresa remunera seus diretores;

A conta "Empréstimos PF JOÃO BATISTA", classificada no passivo da empresa nos exercícios de 2002, 2003 e 2004 com o código 2.1.3.01.016-2 e em 2005, 2006 e 2007 com o código 4193 é uma espécie de conta-corrente do Sr. **Jolio Batista Carvalho e Silva, Diretor de Esportes até 02/10/2007**. Constam registrados nesta conta diversos pagamentos de despesas particulares da **presidente da ANDEF, Sra. Tânia Rezina Pereira Rodrigues, do próprio Sr. Joao Batista, e de alguns de**

seus familiares. Os recibos dos registros contábeis referentes a estes pagamentos foram solicitados por TIAD em 13/08/2008, reiterados em 22/08/2008 e em 29/08/2008 e não foram apresentadas pela empresa;

*Os demais pagamentos referentes As despesas particulares da presidente **Tinia Regina** que também constam lançadas na conta "2.1.3.01.016-2" e "4193", estão transcritas com históricos dos lançamentos nos Livros Diários da empresa de maneira que não pairam dúvidas que pertencem A própria. Cópias destes documentos que comprovam os pagamentos também foram solicitadas através de TIAD — Termo de Intimação para Apresentação • de Documentos em 13/08/2008, reiterados em 22/08/2008 e em 29/08/2008 e não foram apresentadas pela empresa.*

A ANDEF possui como principal atividade a prestação de serviços de mão de obra. Para comprovação, retiramos por amostragem os dados das GFIP — Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informação A Previdência Social das competências 10/2004 e 11/2007 (cópias fls 305 a 336), onde constam, respectivamente, 565 e 664 empregados declarados pela ANDEF, sendo que 536 e 594 destes empregados, respectivamente, estão alocados nas empresas tomadoras de serviços, comprovando que a maioria de seus empregados presta serviços em outras empresas.

O quadro 1 abaixo demonstra as empresas tomadoras de serviços e os respectivos quantitativos de empregados:

A receita de serviços com estas empresas representa em média mais de 90% da receita bruta da empresa, conforme declarado nas DRE da empresa e transcrito no quadro 2 abaixo por amostragem, também comprovando que estamos diante de uma prestadora de serviços de mão de obra:

O Parecer CJ N.º 3272 publicado no Diário Oficial da União de 21/07/2004 prevê em seu item 50 que somente as empresas que em caráter acidental da cessão onerosa de mão-de-obra em face das atividades desenvolvidas pela entidade beneficente e mínima representatividade quantitativa de empregados cedidos em relação ao número de empregados da entidade beneficente poderão obter o benefício da isenção e que as entidades que fazem cessão de mão-de-obra sem atentar para um destes dois critérios, na forma descrita no corpo do presente parecer, violam a exigência do inciso III do art. 55 da Lei nº 8.212/91 e não fazem jus à correspondente isenção. A ANDEF não se enquadra em nenhuma das exceções contidas no Parecer CJ 3272/2004

Lei 8212/91 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:

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

Verificado que a empresa remunera seus diretores, não cumprindo o que determina o inciso VIII do artigo 3º do Decreto 2536/98;

Verificado que a empresa é uma prestadora de serviços de mão de obra e o Parecer CJ N.º 3272/2004 conclui que exceto nos casos específicos citados no mesmo parecer, os quais não incluem a ANDEF, as empresas que fazem cessão de mão de obra não podem obter o benefício da isenção, pois viola a exigência do inciso III do artigo 55 da Lei 8212/1991;

Em face do exposto proponho o indeferimento do pedido de isenção formulado pelo processo 15536.000072/2008-41 - Protocolo INSS n.º 35301.000028306/1991, de 23/08/1991, desde sua formulado.

Foram encaminhadas Representações Administrativas ao CNAS solicitando o cancelamento do CEAS - Processo 44006.001547/2002-18, com validade de 29/07/2002 até 28/07/2005 e CEAS - Processo N.º 710010.001953/2005- 37, com validade de 29/09/2005 até 28/09/2008 e Representação Administrativa ao Ministério da Justiça, solicitando cancelamento do Título de Utilidade Pública Federal;

Conforme §2º do artigo 3º da Instrução Nonnativa/SRP n.º03 de 14/07/2005, cabe recurso ao CRPS no prazo de trinta dias a contar da data da ciência da decisão do indeferimento.

Foi emitida decisão de primeira instância julgando improcedente a manifestação de inconformidade do direito a restituição, a qual consta ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2000

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. NÃO RECONHECIMENTO DE CONDIÇÃO JURÍDICA PARA A ISENÇÃO. DESCABIMENTO.

Não sendo, reconhecida a empresa como detentora do direito a fruir a isenção das Contribuições Sociais Previdenciárias e sendo a retenção prevista no Art. 31 da Lei 8.212/91 e alterações uma antecipação de pagamento das mesmas, deve o pleito de repetição ser indeferido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada a empresa, apresentou recurso voluntário, fl. 1081 a 1089, onde destaca sua condição de isenta, apresentando os argumentos para demonstrar suas alegações.

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

Autenticado digitalmente em 26/12/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/12/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 30/01/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 17/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A representação enviada pela Delegacia da Receita Federal para o MDS foi desmembrada em dois processos distintos, objetivando o primeiro a cassação do CEBAS referente ao período entre 2002 e 2005 e o segundo a cassação do CEBAS referente ao período entre 2005 e 2008.

*Em setembro de 2011 a entidade foi notificada pelo Ministério do Desenvolvimento Social - MDS, através do **ofício no 313/2011** (anexo 1) do indeferimento da representação da Delegacia da Receita Federal, **mantendo o CEBAS da Andef com validade de 2002 a 2005.***

*Esta semana, após criteriosa análise, o Ministério do Desenvolvimento Social comunicou a ANDEF através do **ofício no 32/2012-DRSP/SNAS/MDS**, datado de 28/2/12 (anexo 2) que:*

*"A entidade preencheu os requisitos estabelecidos no art. 3, incisos VI e VIII e art. 6 . Do Decreto no 2.536/1998 ... **tendo como consequência a manutenção do certificado de entidade beneficente de assistência social A Associação Niteroiense de Deficientes Físicos, com validade de 29/09/2005 a 28/09/2008.**"*

*É de se ressaltar que, também a partir de 2008, a entidade permanece com total fruição do CEBAS que é o único condicionante legal atual para o gozo da isenção da contribuição previdenciária **cuja competência de avaliação foi deslocada para o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate 6 Fome.***

Pugna-se pelo direito de apresentar os documentos em anexo visto que, ambos foram produzidos pelo Poder Público em momento superveniente ao prazo consignado para apresentação do presente recurso, sendo usual, nestes casos, a admissão de "prova nova" com base analógica ao art. 387 do Código de Processo Civil.

4 — Do Princípio da Segurança jurídica No douto dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu "Curso de Direito Administrativo" "O fundamento jurídico mais evidente para a existência da 'coisa julgada administrativa' reside nos princípios da segurança jurídica e da lealdade e boa fé na esfera administrativa. Sergio Ferraz e Adilson Dallari aduzem estes e mais outros fundamentos, observando que: 'A Administração não pode ser volúvel, errática em suas opiniões. La donna e móbile -- canta a ópera; ti Administração não se confere, porém, o atributo da leviandade. A estabilidade da decisão administrativa é uma qualidade do agir administrativo, que os princípios da Administração Pública impõem m.

*Assim, baseado no princípio da segurança jurídica a Lei no 9.784/99, em seu art. 10 , parágrafo único, inc. XIII, veda a aplicação retroativa de nova interpretação de matéria administrativa já anteriormente avaliada, como ocorreu no caso **em concreto pelo Ministério do Desenvolvimento Social.***

O processo retornou a origem para reapreciação do feito, considerando os termos do Decreto nº 7.237, de 20/07/2010, que **regulamenta** a Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, que prevê em suas disposições transitórias que os PEDIDOS DE ISENÇÃO e os ATOS CANCELATÓRIOS DE ISENÇÃO não definitivamente julgados sejam encaminhados à unidade competente daquele órgão para verificação do cumprimento dos requisitos da isenção, nos seguintes termos:

Contudo, apesar de terem sido apresentados e rebatidos diversos argumentos em sede de recurso, entendo haver uma questão prejudicial à continuidade do julgamento do feito, uma vez que a decisão da procedência ou não do presente auto-de-infração está ligado ao julgamento do PEDIDO DE ISENÇÃO. Contudo, não se identificou decisão final a respeito da mesma nos sistemas.

Entendo, assim como defendeu o recorrente ser necessário o apensamento dos processos, para que só assim, se possa julgá-los em conjunto, considerando que o reconhecimento ou não da isenção da entidade, é que definirá o destino do pedido de restituição ora sob análise.

No caso, ora em análise, identificou-se que o referido recurso para o pedido de isenção indeferido, que diga-se está diretamente relacionado a procedência do presente pedido de restituição, havia sido encaminhado a este Conselho, porém ainda não havia sido distribuído, nem mesmo julgado.

Aliás, essa discussão (conexão de autos de infração e processos interdependentes) vem afligindo os julgadores deste Colegiado há bastante tempo, os quais sistematicamente procuram julgá-los concomitantemente, ou na ausência de informações optam por converter o julgamento em diligência, no intuito de identificar a verdadeira conexão entre os mesmos.

No entanto, após melhor análise da situação, o colegiado entendeu que a melhor solução seria determinar o apensamento dos AI ao Pedido de Isenção, sobretudo em homenagem à segurança jurídica e eficiência do processo administrativo fiscal, nos casos em que identifica-se que o processo encontra-se no âmbito do CARF..

*Na esteira desse raciocínio, em face do nexo de causa e efeito que os vincula, defendemos o retorno do presente processo a origem para apensamento ao processo n. 15.536.000072/2008-41, que retornou a origem por meio do Despacho 2400-257/2012 de 21/05/2012 em cumprimento ao Decreto nº 7.237, de 20/07/2010, que **regulamenta** a Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, que prevê em suas disposições transitórias que os PEDIDOS DE ISENÇÃO e os ATOS CANCELATÓRIOS DE ISENÇÃO não definitivamente julgados sejam encaminhados à unidade competente daquele órgão para verificação do cumprimento dos requisitos da isenção, nos seguintes termos:*

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

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

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

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

O processo retornou com a nova apreciação, consubstanciado na lei 12.101/2009, fls. 1096 a 1098.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 93. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Quanto ao direito a isenção o art. 55 da Lei n ° 8.212 de 1991 que previa os requisitos necessários à obtenção do direito à isenção foi revogado pelo art. 44 da Lei n ° 12.101 (DOU de 30 de novembro de 2009).

De acordo com o previsto no art. 31 da Lei n ° 12.101 de 2009, a Receita Federal deixou de ter competência para apreciar os requerimentos de isenção. O direito ao benefício será exercido pela entidade desde a data da publicação da concessão da certificação, atendidos os requisitos do art. 29 da Lei n ° 12.101, independentemente de pedido ao órgão fazendário. Nesse sentido é o teor do art. 31, in verbis:

Art. 31. O direito à isenção das contribuições sociais poderá ser exercido pela entidade a contar da data da publicação da concessão de sua certificação, desde que atendido o disposto na Seção I deste Capítulo.

A atuação do órgão fiscalizador ocorrerá na hipótese de descumprimento pela entidade do art. 29 da Lei n ° 12.101, sendo lavrado diretamente o auto de infração, conforme expressamente previsto no art. 32 da Lei n ° 12.101, nestas palavras:

*Art. 32. 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.*⁷

§ 1º Considerar-se-á automaticamente suspenso o direito à isenção das contribuições referidas no art. 31 durante o período em que se constatar o descumprimento de requisito na forma deste artigo, devendo o lançamento correspondente ter como termo inicial a data da ocorrência da infração que lhe deu causa.

§ 2º O disposto neste artigo obedecerá ao rito do processo administrativo fiscal vigente.

Por seu turno, a concessão ou de renovação dos certificados não é mais de competência do CNAS, passando tal exercício para os Ministérios respectivos, nestas palavras:

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

I - da Saúde, quanto às entidades da área de saúde;

II - da Educação, quanto às entidades educacionais; e

III - do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, quanto às entidades de assistência social.

§ 1º A entidade interessada na certificação deverá apresentar, juntamente com o requerimento, todos os documentos necessários à comprovação dos requisitos de que trata esta Lei, na forma do regulamento.

§ 2º A tramitação e a apreciação do requerimento deverão obedecer à ordem cronológica de sua apresentação, salvo em caso de diligência pendente, devidamente justificada.

§ 3º O requerimento será apreciado no prazo a ser estabelecido em regulamento, observadas as peculiaridades do Ministério responsável pela área de atuação da entidade.

§ 4º O prazo de validade da certificação será fixado em regulamento, observadas as especificidades de cada uma das áreas e o prazo mínimo de 1 (um) ano e máximo de 5 (cinco) anos.

§ 5º O processo administrativo de certificação deverá, em cada Ministério envolvido, contar com plena publicidade de sua tramitação, devendo permitir à sociedade o acompanhamento pela internet de todo o processo.

§ 6º Os Ministérios responsáveis pela certificação deverão manter, nos respectivos sítios na internet, lista atualizada com os dados relativos aos certificados emitidos, seu período de vigência e sobre as entidades certificadas, incluindo os serviços prestados por essas dentro do âmbito certificado e recursos financeiros a elas destinados.

Como regra de transição, a Lei n.º 12.101 dispõe em seu artigo 35 que os pedidos de renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social protocolados e ainda não julgados até a data de publicação dessa Lei serão julgados pelo Ministério da área no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da referida data.

Para os pedidos de isenção em curso na Receita Federal não há regra de transição prevista na Lei n.º 12.101/2009. Desse modo, entendo que para os pleitos formulados até a data da publicação da Lei n.º 12.101/2009 há que se observar o procedimento disposto na Lei n.º 8.212/91. Para os fatos geradores ocorridos após a publicação da Lei n.º 12.101, não é mais necessária formulação de pedido do reconhecimento do direito.

Nesse sentido, importante visualizar a competência distinta de cada um dos órgãos envolvidos no processo de enquadramento de uma entidade como isenta, para que ao fim se determine a legitimidade ou não do não recolhimento da parcela patronal de contribuições previdenciárias.

A competência para conceder os títulos de utilidade pública federal, estadual e municipal, bem como o registro e concessão do CEBAS, antes da entrada em vigor da Lei 12.101 de 2009, era realizada por cada um dos órgãos envolvidos, dentro de seus limites de competência. É sabido que o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, por exemplo, era processado no Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, bem como os certificados de Utilidade Pública era, concedidos no âmbito de cada poder competente, seja, no âmbito Federal, Estadual e Municipal.

Porém a lei deixa claro que a isenção, mesmo que cumpridos todos os requisitos anteriormente mencionados era adstrita ao INSS e a partir da edição da lei 11.457, de 2007 à Secretaria da Receita Federal do Brasil, em nome do INSS, de acordo com o art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991.

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:

§1º Reservados 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.

Conforme podemos extrair do texto legal, diversas eram as exigências legais, mas dentre elas, encontrava-se expressa a manifestação do INSS (e posteriormente a SRRB), quanto ao necessário “pedido” e manifestação daquele órgão quanto a efetiva concessão do benefício. Assim, não haver-se-ia de confundir a obtenção de documentos (diga-se também previstos na lei), como argumenta o recorrente, com a também exigência de “pedido formulado perante o INSS” para obtenção do benefício fiscal. Frise-se que a competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil restringia-se à concessão, manutenção e cancelamento da isenção, verificando se os requisitos estariam sendo cumpridos.

Dessa forma, a autoridade fiscal, durante o procedimento ora sob análise, ao constatar que a entidade, quando da ocorrência dos fatos geradores, deixava de cumprir quaisquer dos requisitos legais, para usufruir da isenção procedeu ao lançamento das contribuições devidas. Portanto, restando claro, que as disposições contidas no art. 55 da Lei 8.212, de 1991, são legítimas, e, por conseguinte, a isenção deve ser requerida ao órgão da previdência, conclui-se que, para usufruto desse benefício, não basta à entidade portar títulos de reconhecimento de utilidade pública, decretos de filantropia ou demonstrar que exerce atividades filantrópicas ou mesmo elaborar relatórios de suas receitas e despesas.

Ou seja, mesmo que **o preenchimento dos demais requisitos previstos no art. 55, qualificassem o contribuinte a solicitar a isenção**, a mesma não se dava de forma automática, considerando que da leitura do § 1º, artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991 para regular concessão seria **necessário que a entidade procedesse ao requerimento junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, que dispunha de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.**

Assim, por falta de prova do cumprimento de condição indispensável, não há que se falar em isenção ou imunidade até 29/11/2009. Entendo que os efeitos da lei 12.101/2009, e por consequência, as regras ali contidas, não possuem efeito retroativo, valendo até a sua entrada em vigor, as regras dispostas no art. 55 da lei 8.212, com o texto até então em vigor. Note-se que mesmo em grau de recurso não trouxe o recorrente qualquer prova do cumprimento do referido requisito.

Já a partir de 30/11/2009, a isenção/imunidade em relação as contribuições previdenciárias passou a ser regulamentada pela Lei 12.101, de 2009. Assim, a partir da dita lei é que o usufruto da isenção não mais depende de requerimento junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil (ou INSS), bastando a posse do certificado emitido pelo órgão do Ministério da respectiva área de atuação e o cumprimento dos requisitos elencados no seu art. 29 abaixo descritos:

Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus 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 - 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;

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

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

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

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

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar n 2 123, de 14 de dezembro de 2006.

Note-se que de acordo com o art. 31 da mesma lei, o direito à isenção poderá ser exercido a contar da data da publicação da concessão de sua certificação, mas não podemos falar que dita previsão afastaria as exigências legais vigentes até a alteração legislativa.

Art. 31. O direito à isenção das contribuições sociais poderá ser exercido pela entidade a contar da data da publicação da concessão de sua certificação, desde que atendido o disposto na Seção I deste Capítulo.

Todavia, identificamos que o pedido em questão envolve apenas competências anteriores a publicação da lei 12.101, razão porque correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal ao indeferir o pedido de restituição, considerando que à época do lançamento, deixou a empresa de cumprir um dos requisitos.

No exercício de 2008 foi procedida diligência fiscal na instituição em epígrafe para verificação ao atendimento do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (fundamentação legal para a concessão da isenção de contribuições sociais

previdenciárias pela Receita Federal do Brasil), do artigo 3º do Decreto nº 2.536, de 06/04/1996 (fundamentação legal para a obtenção e renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social) e do artigo 1º da Lei nº 91, de 28/08/1935 (fundamentação legal para a concessão e manutenção do reconhecimento de utilidade pública federal pelo Ministério da Justiça).

No tocante ao pedido de isenção de contribuições sociais previdenciárias, formulado pelo processo de nº 15536.000072/2008-41 (protocolo INSS nº 35301.000028306/1991), feita análise da documentação apresentada pela entidade, verificou-se que a mesma deixou de atender a todos os requisitos necessários ao benefício fiscal da isenção, sendo emitido o Parecer SEORT/DRFB/NITERÓI Nº 1749/2008 no sentido do indeferimento do pedido (doc. fls. 476/485). E, com base neste Parecer, informações e documentos constantes nos autos, foi emitido, em 03/11/2008, o Despacho Decisório pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Niterói no sentido do não reconhecimento do direito à isenção de contribuições previdenciárias por infração ao inciso IV do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 e inciso VI do artigo 206 do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999 (doc. fl. 817).

No processo de nº 15536.000072/2008-41 (protocolo INSS nº 35301.000028306/1991), relativo ao pedido de isenção de contribuições sociais previdenciárias, foram efetuados os procedimentos dispostos no artigo 303 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 14/07/2005, publicada no Diário Oficial da União de 15/07/2005, legislação à época em vigor.

A requerente interpôs recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), em 18/12/2008, conforme documentação de fls. 829/869, sendo feito o encaminhamento dos autos pelo despacho de fl. 993. Por meio do Despacho nº 2400-053 – 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária do CARF, emitido em 20/05/2011, às fls. 995/996, os autos retornaram à DRFNIT para observar as novas determinações contidas no Decreto nº 7.237, de 20/07/2010, em especial os artigos 44 e 45.

O Serviço de Orientação e Análise Tributária (SEORT) da DRFNIT, em 09/06/2011, conforme documento de fl. 999, em cumprimento ao despacho de fls. 995/996, procedeu nova análise dos requisitos de isenção de acordo com a legislação vigente no momento do fato gerador, corroborando as informações contidas no Parecer SEORT/DRFB/NITERÓI Nº 1749/2008, sendo, conseqüentemente, mantido o Despacho Decisório emitido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Niterói no sentido do não reconhecimento do direito à isenção por infração ao inciso IV do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991 e inciso VI do artigo 206 do Decreto nº 3.048/1999. E, com base na legislação em vigor à época do recurso interposto pelo contribuinte, os autos foram encaminhados, em retorno, ao CARF para apreciação.

Pelo Despacho de nº 1400-257/2012, às fls. 522/523, emitido em 21/05/2012 pela 4ª Câmara do CARF, os autos retornaram à DRF em Niterói com o entendimento de que após a vigência da Lei nº 12.101/2009, cabe à RFB verificar o cumprimento dos

requisitos de isenção na vigência dos fatos geradores, ou seja, no período de vigência do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991 e, após a revogação do citado artigo, verificar se a entidade mantém o cumprimento dos requisitos trazidos pela nova lei. E, para o caso de tais requisitos não serem atendidos, efetuar o lançamento da contribuição patronal a partir do seu descumprimento, não cabendo mais a análise do recurso proposto pela entidade, uma vez que tal recurso tinha por objeto o reconhecimento da isenção, o que torna inóculo diante dos procedimentos estabelecidos pela nova legislação.

Tendo em vista o disposto no Despacho nº 1400-257/2012- 4ª Câmara do CARF, foi emitido o Memorando de nº 77, em 14/09/2012 à Seção de Programação, Avaliação e Controle da Atividade Fiscal (SAPAC/DRFNIT)) para ciência e subsídio à futura ação fiscal.

Conforme informação prestada pela SAPAC/DRFNIT, a instituição em epígrafe teve duas ações fiscais – MPF nº 18950368 e MPF nº 17989122, conforme detalhamos a seguir.

MPF nº 18950368:

- fiscalização previdenciária no período de 01/2005 a 12/2006;*
- apurados débitos relativos à contribuição dos contribuintes individuais apurados na contabilidade, parte patronal e Terceiros incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados constantes na GFIP que, pelo FPAS informado indevidamente, deixou de ser calculada;*
- feita a dedução dos valores pagos pela instituição constantes nas GPS (Guias de recolhimento à Previdência Social), bem como das retenções de nota fiscal de serviços-11, uma vez que a referida entidade possui cessão de mão-de-obra;*
- foram lavrados os seguintes Autos de Infração: 37.006.582-4 (referente à parcela destinada a Outras Entidades/Terceiros, sendo emitida Representação Fiscal para Fins Penais – crime contra a ordem tributária), 37.006.583-2 (referente à parcela patronal incidente sobre contribuintes individuais, empregados e contribuição para custeio de acidente de trabalho (SAT) e 37.006.584-0 (referente ao descumprimento de obrigações acessórias, abrangendo as competências de 08/2004 a 13/2004 devido à mudança na legislação e aplicação de multas à época da fiscalização anterior.*
- as competências 01/2004 a 07/2004 não foram incluídas devido à decadência das mesmas.*

MPF nº 17989122:

- emitido em face da cassação, à época, da Liminar da Decisão Judicial nº 70/2009 (ACP 2008.34.00.038.314-4 – Seção Judiciária do Distrito Federal) e em conformidade com a Lei nº 12.101/2009, fazendo-se necessário a verificação dos requisitos que geram direito à isenção (artigo 55 da Lei nº 8.212/1991);*

- fiscalização previdenciária para os exercícios de 2007 e 2008;

- feita verificação dos requisitos constantes no artigo 55 da Lei nº 8.2512/1991, acatou-se o contido no Despacho Decisório emitido pelo Delegado da DRFNIT com base no Parecer SEORT/DRF/NITERÓI nº 1749/2008, no sentido do não reconhecimento do direito à isenção por infringência ao inciso IV do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991.

- foram lavrados os seguintes Autos de Infração: 37.300.621-7, Comprot nº 15540.720352/2011-14 referente à contribuição patronal e contribuição acidente de trabalho/RAT), 37.300.622-5, Comprot nº 15540.720352/2011-14 (referente à contribuição para Terceiros), 37.300.620-9, Comprot nº 15540.720352/2011-14 (referente à multa de descumprimento de obrigação acessória) e 51.004.522-7, Comprot nº 15540.720371/2011-32 (referente ao descumprimento de obrigações acessórias). Formalizada Representação Fiscal para Fins Penais – Comprot nº 15540.720353/2011-51 (sonegação de contribuições previdenciárias prevista no art. 337-A, inciso I do Código Penal – Crime contra ordem tributária: Outras Entidades/Terceiros). Emitido Arrolamento de Bens - Comprot nº 15540.720.372/2011-87, complementando Arrolamento de Bens realizado na ação fiscal anterior (Comprot nº 15540.000434/2009-19).

Informamos que não houve emissão de Ato Declaratório Executivo relativo à concessão de isenção em nome da referida instituição, afastando-se a hipótese da emissão de Ato Declaratório Executivo relativo ao cancelamento do referido benefício.

Esclarecemos que não obstante terem sido emitidas Representações Administrativas visando o cancelamento do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (períodos 29/07/2002 a 28/07/2005 e 29/09/2005 a 28/09/2008), formalizadas pelos processos de nºs 10730.002170/2009-84 e 10730.002207/2009-74, bem como a cassação da Declaração de Utilidade Pública Federal, formalizada pelo processo de nº 10730.002168/2009-13, conforme previsão legal disposta, à época, no artigo 308 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 14/07/2005, independentemente da decisão final proferida pelos respectivos órgãos concessionários, ou seja, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) e Ministério da Justiça (MJ), respectivamente, compete somente à Secretaria da Receita Federal do Brasil, mesmo após o advento da Lei nº 12.101, de 27/11/2009, verificar o cumprimento dos requisitos necessários à usufruição da isenção de contribuições sociais previdenciárias em conformidade com o disposto nos artigos 29, 31 e 32 da citada lei.

Diante de todo o exposto, tendo sido acatado o que foi determinado no Despacho de nº 1400.257/2012, às fls. 522/523, entendemos estar o processo de nº 15536.000072/2008-41 (protocolo INSS nº 35301.000028306-1991), referente ao pedido de isenção de contribuições sociais previdenciárias, definitivamente julgado no âmbito do Ministério da Fazenda, uma vez que a decisão máxima prevista, na competência desta Delegacia, é a emissão do Despacho Decisório pelo Delegado da Receita Federal do Brasil.

Nesta oportunidade, informamos que foi procedida a atualização dos dados da referida instituição no sistema Plenus (ALTFILAN), ressaltando-se que, corroborando à informação constante no MPF de nº 18950368, os créditos relativos às competências anteriores a 07/2004 deixaram de ser lançados em face do instituto da decadência.

Considerando todos os aspectos acima narrados acerca do direito a entidade a usufruir da condição de isenta, e que seriam determinantes no deferimento do pedido de restituição pautado no processo 15536.000033/2008-44, podemos assim, concluir:

Conforme descrito acima, até o advento da lei 12.101, devem ser observados todos os requisitos previstos no art. 55 da lei 8212/91, bem assim, a necessidade de pedido de isenção formulado perante a Previdência Social. Aqui encontra-se o primeiro ponto a ser apreciado:

Em que pesem os argumentos do contribuinte ao longo de seu arrazoadado, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Consoante se positiva do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, fará jus à isenção da cota patronal das contribuições previdenciárias, a contribuinte que cumprir, cumulativamente, todos os requisitos ali elencados, senão vejamos:

'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 , estadual, 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, 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.

Observamos que a empresa não obteve o deferimento do seu pedido de isenção, razão pela qual até a edição da lei 12101, não haver-se-ia de considerá-la automaticamente detentora da condição de isenta. Considerando que o pedido de isenção restou indeferido descumprido, de pronto, encontra-se o §1º do art. 55 da lei 8212.

Assim, reapreciada a questão do direito a isenção, já que a matéria não se encontrava definitivamente julgada, convém apenas identificar se os elementos indicados pela autoridade fiscal como descumpridos.

Vejamos os dispositivos legais indicados pela DRFB como infringidos:

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

Quanto a este ponto transcrevo os termos do relatório que consubstanciou a negativa do pedido de isenção nos autos, fls. 287, 337 e :

Analisando os registros contábeis da ANDEF, verifica-se claramente o descumprimento do inciso IV do artigo 55 da Lei 8212/1991. Encontram-se registrados nos Livros Diário diversos lançamentos que configuram o pagamento de despesas particulares e retiradas do diretor de esportes, Sr. Joao Batista Carvalho e Silva, da presidente da empresa, Sra. Tania Regina Pereira Rodrigues e do diretor José Alaor Boschetti no período analisado.

Lei 8212/91 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:

(...)

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

Relacionamos, por amostragem, alguns destes lançamentos e transcrevemos abaixo para demonstração:

— Apenas com a análise dos históricos dos lançamentos percebemos que a empresa remunera seus diretores. Os lançamentos fazem referência As pessoas contempladas com a benesse da empresa, conforme demonstrado acima;

*2 — Os valores dos lançamentos contábeis da conta "ALUGUEIS DE BENS IMÓVEIS (2044)", que passou a ser utilizada a partir da competência 10/2005 são bastante significativos e registram as despesas de aluguéis referentes a dois terrenos de aproximadamente 500 m2 cada, situados ao lado das instalações da ANDEF, pertencentes ao Sr. João Batista, diretor de esportes da empresa. Estes lançamentos configuram **benefícios a qualquer título** ao diretor de esportes, Sr. Joao Batista Carvalho e Silva. Não solicitamos tuna perícia imobiliária para avaliação dos terrenos alugados pelo Sr. Joao Batista A ANDEF, pois julgamos desnecessária e custosa, mas mesmo um leigo no assunto percebe que pela localização e dimensão dos imóveis, o aluguel destes terrenos não mereceriam uma avaliação de 20% do valor registrado no contrato de R\$4.000,00 mensais. Desta forma, entendemos que **em tese** trata-se de um benefício ao diretor João Batista infringindo o inciso IV do artigo 55 da Lei 8212/91;*

3 — Os lançamentos em negrito nos exercícios de 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004 são referentes aos pagamentos das contribuições para o INSS — Instituto Nacional do Seguro Social da presidente da empresa, Sra. Tânia Regina Pereira Rodrigues, inscrição n.º 1.700.406.680-9 4 — Relacionamos abaixo os livros DIÁRIO analisados e seus respectivos registros:

OBS. As cópias das folhas de abertura e de encerramento dos Livros Diário analisados encontram-se As fls. 247 a 286 do processo.

A empresa não apresentou as cópias dos recibos contábeis solicitados nos TIAD (Termo de Intimação para Apresentação de Documentos) de 13/08/2008, 22/08/2008 e 29/08/2008 que demonstram e comprovam as irregularidades cometidas;

No SISTEMA DATAPREV - CNIS — Cadastro Nacional de Informações Fiscais da Previdência Social, sistema que armazena todos os recolhimentos efetuados pelos contribuintes A previdência social, retiramos relatórios (fls. 287 a 293) referentes A inscrição da segurada, Sra. Tânia Regina Pereira Rodrigues, e constatamos que os valores e as datas de pagamentos constantes nos lançamentos contábeis são coincidentes com os valores e as datas de pagamentos registrados naquele sistema, comprovando remuneração à presidente da empresa;

Nos exercícios de 2004 e 2005 constam registrados nas contas, "EMPRÉSTIMO PF JOSE ALAOR BOSCHETTI— (2.1.3.01.017-1) e DONATIVOS, DOAÇÕES E CONTRIBUIÇÕES —(2177)" diversos pagamentos ao **Sr. José Alaor Boschetti, diretor no período de 06/06/2002 a 08/09/2005**, lançados como "Recibo de Doação" e "Recibo de Empréstimo", conforme cópias As fls. 294 a 304 do processo, comprovando que a empresa remunera seus diretores;

A conta "Empréstimos PF JOÃO BATISTA", classificada no passivo da empresa nos exercícios de 2002, 2003 e 2004 com o código 2.1.3.01.016-2 e em 2005, 2006 e 2007 com o código 4193 é uma espécie de conta-corrente do Sr. **Jolio Batista Carvalho e Silva, Diretor de Esportes até 02/10/2007**. Constam registrados nesta conta diversos pagamentos de despesas particulares da **presidente da ANDEF, Sra. Tânia Regina Pereira Rodrigues**, do próprio Sr. Joao Batista, e de alguns de seus familiares. Os recibos dos registros contábeis referentes a estes pagamentos foram solicitados por TIAD em 13/08/2008, reiterados em 22/08/2008 e em 29/08/2008 e não foram apresentadas pela empresa;

Os demais pagamentos referentes As despesas particulares da **presidente Tânia Regina** que também constam lançadas na conta "2.1.3.01.016-2" e "4193", estão transcritas com históricos dos lançamentos nos Livros Diários da empresa de maneira que não pairam dúvidas que pertencem A própria. Cópias destes documentos que comprovam os pagamentos também foram solicitadas através de TIAD — Termo de Intimação para Apresentação • de Documentos em 13/08/2008, reiterados em 22/08/2008 e em 29/08/2008 e não foram apresentadas pela empresa.

Frente a essas indicações competiria a entidade demonstrar que os valores contabilizados não constituíram remuneração, capaz de cancelar a conclusão fiscal de descumprimento de requisito legal de remuneração (mesmo que indireta aos dirigentes).
Todavia, nem no processo ora sob julgamento, nem tampouco no que apreciou o pedido de

isenção apresentou o recorrente elementos para comprovar sua alegações de que os valores destinados aos diretores constituíram pagamentos de empréstimos por eles concedidos a entidade., razão pela qual entendo deva ser esse critério considerado para o indeferimento do pedido de restituição ora em julgamento. Destaco, que a declaração contida às fls. 108, de 1997, não tem o condão de refutar as provas concretas trazidas pela DRFB e cujo recorrente não se desincumbiu de desconstituir. Note-se que não se trata de apenas um eventual pagamentos, mas diversas despesas pagas pela entidade em benefício dos dirigentes, razão pela qual, não deve ser acolhido o recurso nesse ponto.

QUANTO A CONDIÇÃO DE PRESTADORA DE SERVIÇOS

As fls. 305 e seguintes descreve o auditor que a ANDEF possui como principal atividade a prestação de serviços de mão de obra o que enseja o descumprimento

Para comprovação, retiramos por amostragem os dados das GFIP — Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informação A Previdência Social das competências 10/2004 e 11/2007 (cópias fls 305 a 336), onde constam, respectivamente, 565 e 664 empregados declarados pela ANDEF, sendo que 536 e 594 destes empregados, respectivamente, estão alocados nas empresas tomadoras de serviços, comprovando que a maioria de seus empregados presta serviços em outras empresas.

O quadro 1 abaixo demonstra as empresas tomadoras de serviços e os respectivos quantitativos de empregados:

A receita de serviços com estas empresas representa em média mais de 90% da receita bruta da empresa, conforme declarado nas DRE da empresa e transcrito no quadro 2 abaixo por amostragem, também comprovando que estamos diante de uma prestadora de serviços de mão de obra:

OParecer CJ N.º 3272 publicado no Diário Oficial da União de 21/07/2004 prevê em seu item 50 que somente as empresas que em caráter acidental da cessão onerosa de mão-de-obra em face das atividades desenvolvidas pela entidade beneficente e mínima representatividade quantitativa de empregados cedidos em relação ao número de empregados da entidade beneficente poderão obter o benefício da isenção e que as entidades que fazem cessão de mão-de-obra sem atentar para um destes dois critérios, na forma descrita no corpo do presente parecer, violam a exigência do inciso III do art. 55 da Lei nº 8.212/91 e não fazem jus à correspondente isenção. A ANDEF não se enquadra em nenhuma das exceções contidas no Parecer CJ 3272/2004

Lei 8212/91 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:

(...)

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

Verificado que a empresa remunera seus diretores, não cumprindo o que determina o inciso VIII do artigo 3º do Decreto 2536/98;

Verificado que a empresa é uma prestadora de serviços de mão de obra e o Parecer CJ N.º 3272/2004 conclui que exceto nos casos específicos citados no mesmo parecer, os quais não incluem a ANDEF, as empresas que fazem cessão de mão de obra não podem obter o benefício da isenção, pois viola a exigência do inciso III do artigo 55 da Lei 8212/1991;

Em face do exposto proponho o indeferimento do pedido de isenção formulado pelo processo 15536.000072/2008-41 - Protocolo INSS nº 35301.000028306/1991, de 23/08/1991, desde sua formulado.

Por outro lado argumentou o recorrente: “o Parecer CJ n 03.272/2004, em sentido restritivo, expôs o entendimento de que somente são imunes as entidades beneficentes que façam cessão de mão-de-obra em caráter acidental e que possuam uma mínima representatividade quantitativa de empregados cedidos em relação ao número de empregados da entidade beneficente.

Porém, para entender seu completo alcance é necessário um aprofundamento nas razões de fato e de direito que fundamentaram o referido parecer.

A leitura atenta dos dispositivos do parecer 3272/2004 demonstra que as razões expostas para impedir que as empresas isentas de contribuição patronal figurem na condição de prestadoras de serviços..

Na verdade o segundo motivo para o indeferimento do pedido de isenção, surgiu da constatação que a Associação Niteroiense de que a mesma estava servindo como intermediadora de mão de obra. No caso em tela, observou que a entidade descumprindo o seu objeto social, intermediava a contratação dos ditos profissionais realizando o recolhimento de contribuições como entidade filantrópica, o que vai de encontro ao que preceitua a lei, que até admite a receita operacional, por exemplo com fornecimento de mão de obra, mas em caráter esporádico.. Foi feita ainda pela autoridade fiscal Representação para o CNAS, com o objetivo de demonstrar aquele órgão o descumprimento dos preceitos para a considerar a entidade como entidade filantrópica. Embora, tenha o recorrente alegado, que a representação não surtiu efeitos no sentido de que se cancelasse o certificado da entidade, conforme mencionado anteriormente a competência dos órgãos é distinta, sendo que mesmo a renovação do CEBAS não exclui a competência da DRFB para apreciar todos os requisitos do art. 55 da lei 8212/91.

Para respaldar o procedimento a autoridade fiscal, diga-se em um trabalho detalhado, separou as GFIPs por tomador identificando que praticamente toda a mão de obra contratada era disponibilizada a terceiros. Não acato nesse sentido o raciocínio, de que sua atividade visava apenas a inserção no mercado de trabalho. O cumprimento dessa função enquanto associação de deficientes, visando defender sua inserção no mercado poderia ser realizada na forma de convênios, mas não diretamente afastando-se de sua função social e auferindo lucro pela mão de obra disponibilizada. Ademais, mesmo considerando a boa intenção, não podemos deixar de considerar, que cancelar dita prática, enseja instabilidade no mercado de contratações, vez que a ausência de recolhimento patronal pela entidade, nos contratos de prestação de serviços torna a contratação da entidade mais vantajosa em relação as demais empresas do mercado. Aliás, poderia levar até mesmo ao absurdo da empresa tomadora de serviços deixar de contratar a cota de deficientes a que a lei lhe impõe obrigatoriedade (já

que isso geraria a obrigação de recolhimento patronal), para contratar entidade filantrópica que sede mão de obra.

Aliás, entendo que o próprio inciso V do art. 55 da lei descreve a impossibilidade de que a função de prestadora de serviços somente pode dar-se de forma eventual, já que assim define. - 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.

Face o exposto, entendo correta a decisão proferida, que indeferiu o pedido de restituição, uma vez que ratificado o posicionamento da autoridade fiscal, negando o pedido de isenção da entidade face o descumprimento de requisitos do art. 55 da lei 8212.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER DO RECURSO, para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.