



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

Processo n° 15758.000416/2010-22
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.135 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2014
Matéria IMUNIDADE
Recorrente COMPANHIA REGIONAL DE ABASTECIMENTO INTEGRADO DE SANTO ANDRÉ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 30/12/2008

CO-RESPONSABILIDADE DOS REPRESENTANTES LEGAIS.

Com a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pelo artigo 79, inciso VII da Lei nº 11.941/09, a “Relação de Co-Responsáveis - CORESP” passou a ter a finalidade de apenas identificar os representantes legais da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A imunidade tributária das entidades beneficentes de assistência social é condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos em lei. A ausência de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social impede o gozo do benefício.

ATIVIDADE ECONÔMICA. CLASSIFICAÇÃO CNAE.

Para o enquadramento da empresa no código CNAE deve prevalecer a classificação mais específica.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Tabora Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal de 15/09/2010 decorrente de re-enquadramento da atividade econômica, o que resultou em diferenças de contribuições a FNDE, SESC/SENAC, SEBRAE e INCRA. Seguem transcrições de trechos da decisão recorrida:

Período de apuração: 01/06/2007 a 30/12/2008

EMPRESA PÚBLICA. REGIME TRIBUTÁRIO - As Empresas Públicas - constituídas que são como pessoas jurídicas de direito privado submetem-se ao mesmo tratamento tributário dispensado as demais sociedades que exploram atividades econômicas, não se cogitando, em relação a elas, do benefício da imunidade recíproca prevista na Constituição Federal.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

...

Depreende-se do Relatório Fiscal que o Auto de Infração - AI DEBCAD no 37.300.228-9 refere-se a contribuições sociais devidas pela empresa a outras entidades e fundos— FNDE, SESC, SENAC E SEBRAE, no valor de R\$ 1.237.012,31 (um milhão duzentos e trinta e sete reais doze reais e trinta e um centavos) consolidado em 15/09/2010 para o período de 06/2007 a 11/2008.

...

Continua dizendo que o contribuinte declara por meio das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social - GFIP, o código de Classificação Nacional de Atividade Econômica - CNAE - 8411- 6/00 - Administração Pública em Geral, contrariando a atividade do contribuinte que é empresarial, segundo as informações que o mesmo prestou à autoridade fiscal.

Desse modo enquadrou a empresa no CNAE 5620-1/01 — Fornecimento de Alimentos Preparados — 1%, por ser este o código que mais se aproxima da atividade do contribuinte, e de acordo com o que autoriza e disciplina o art. 202, incisos I, II e III, parágrafos 3º, 4º, 5º, 6º e 130 do Decreto nº 3.048/99.

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações iniciais:

- entende que o Auto de Infração merece ser anulado em razão da expedição de "Relatório de Vínculos", o qual viola o art. 135, do CTN e a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema.

- que a CRAISA foi constituída como empresa pública municipal por meio da Lei Municipal nº 6.639/90, que recebeu delegação legal para exercitar tarefas típicas do Poder Público Municipal, desenvolvendo atuação que a Constituição Federal e a sua Lei Orgânica atribuem ao Município de Santo André. Age, portanto, em nome do Município —matriz sendo seu instrumento;

- que exerce, essencialmente, funções, na realização da "política integrada de abastecimento alimentar" com autonomia administrativa e financeira semelhante as empresas privadas realizando tarefas relativas A responsabilidade municipal junto a creches, escolas, refeitório de servidores, sacolões, além de organização, coordenação, planejamento e fiscalização de atividades privadas ligadas ao abastecimento das camadas menos favorecidas;

- considera que a descrição mostra que essa entidade exerce atividade administrativa pública, inconfundível com "exploração de atividade econômica" própria dos particulares, desse modo entende necessário deixar caracterizada a diferença entre empresa estatal prestadora de serviço público e empresa estatal que desenvolve atividade econômica, para tanto transcreve farta doutrina e jurisprudência a fundamentar a sua tese;

- se a impugnante CRAISA - delegada do Município de Santo André - executa serviço público, como função específica e única, suas atividades não de ser, inquestionavelmente, não tributadas, pelo gozo de ampla imunidade fiscal, por determinação do art. 150, VI da Constituição Federal. Segundo a Impugnante o entendimento consta de decisões emanadas dos nossos tribunais;

- infere ainda que o Auto de Infração de maneira alguma poderia alterar ou modificar o enquadramento do contribuinte no código CNAE 1% de alíquota para a contribuição destinada ao financiamento da aposentadoria especial;

- entende ter havido cerceamento de defesa e violação aos incisos III e IV do artigo 10 do Decreto 70.235/72 em face da ausência de demonstrativo do cálculo de multa mais favorável ao contribuinte com a sistemática introduzida pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, desse modo requer a aplicação do art. 106, II, "c", do CTN;

- além da exigência do pagamento do tributo, a RFB exige o pagamento de multa que extrapola (e muito) os limites

Processo nº 15758.000416/2010-22
Acórdão n.º **2402-004.135**

S2-C4T2
Fl. 271

*constitucionais, devendo, por isso, ser afastada por esta
instancia administrativa, em observância ao que dispõe o inciso
IV do artigo 150 da Constituição Federal;*

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões preliminares.

Procedimentos formais

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou,

*no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;
(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via,
com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo
sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)*

*III - por edital, quando resultarem improficuos os meios
referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de
2004)*

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

Portanto, rejeitam-se as preliminares suscitadas.

No mérito

Responsabilidade dos representantes legais

Quanto ao tema não existe dissenso do colegiado quanto à aplicação do artigo 79, inciso VII da Lei nº 11.941/09 que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, Após a revogação acima o documento antes sob o título “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” passou à denominação de “REPLEG - Relatório de Representantes Legais”. Segue transcrição:

Lei 8.620/93:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à seguridade social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a seguridade social, por dolo ou culpa.

Portanto, a “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” atualmente não mais existe, fora substituída pela relação de “Representantes Legais – REPLEG” que apenas identifica os sócios e diretores da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído. Não é consequência do aludido documento que os referidos representantes legais passem a constar no pólo passivo da obrigação tributária.

O Relatório "REPLEG" serve apenas como subsídio à Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN, caso haja necessidade de execução judicial do crédito previdenciário, e sendo verificada a ocorrência das hipóteses legais para a responsabilização tributária prevista no Código Tributário Nacional. Assim, tem-se que a indicação dos representantes legais é mero subsídio para, se necessário e cabível, o crédito previdenciário ser exigido dos administradores exclusiva, solidária ou subsidiariamente com o contribuinte.

No entanto, nem por isso os representantes legais não devam constar em relação preparada pelo fisco. É através do exame de contratos sociais e estatuto que são identificados os sócios e diretores da empresa e é da relação a PFN poderá indicar eventuais co-responsáveis pelo crédito, conforme dispõe em especial o artigo 135 da Lei n.º 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional — CTN):

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I- as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

RPS aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Em síntese, temos que:

a) a “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” atualmente apenas identifica os sócios e diretores da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído;

b) a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pelo artigo 79, inciso VII da Lei nº 11.941/09 alcança o crédito ainda não definitivamente constituído, pois o documento somente se presta para a cobrança através da Certidão de Dívida Ativa;

c) não há de se falar em exclusão da relação que apenas identifica os representantes legais quando os documentos da empresa confirmam a veracidade da informação.

Portanto, considerando que a fiscalização, com acerto, apenas indicou os representantes legais da empresa no documento “Representantes Legais – REPLEG” o interesse do recorrente já fora atendido.

Imunidade tributária

A imunidade que beneficiaria a recorrente no presente processo seria a prevista no §7º do artigo 195 da Constituição Federal:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

...

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Para tanto, é necessário que a entidade demonstre, nos termos da lei, sua condição de beneficente, o que se dá através de um Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido da obrigatoriedade de cumprimento dos requisitos previstos no artigo 55 da Lei n. 8.212/91, atualmente no artigo 29 da Lei nº 12.101, de 27/11/2009, para gozo da imunidade do artigo 195, §7º da Constituição:

RMS 27093 / DF - DISTRITO FEDERAL RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 02/09/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-02 PP-00244 RTJ VOL-00208-01 PP-00189 Parte(s)

RECTE.(S): FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DA REGIÃO DE JOINVILLE - FURJ ADV.(A/S): SÉRGIO ROBERTO BACK E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): UNIÃO ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO Ementa EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE

ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS ARTIGOS 146, II e 195, § 7º DA CB/88. INOCORRÊNCIA. 1. A imunidade das entidades beneficentes de assistência social às contribuições sociais obedece a regime jurídico definido na Constituição. 2. O inciso II do art. 55 da Lei n. 8.212/91 estabelece como uma das condições da isenção tributária das entidades filantrópicas, a exigência de que possuam o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, renovável a cada três anos. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de afirmar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, razão motivo pelo qual não há razão para falar-se em direito à imunidade por prazo indeterminado. 4. A exigência de renovação periódica do CEBAS não ofende os artigos 146, II, e 195, § 7º, da Constituição. Precedente [RE n. 428.815, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.6.05]. 5. Hipótese em que a recorrente não cumpriu os requisitos legais de renovação do certificado. Recurso não provido.

Decisão A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau. 2ª Turma, 02.09.2008.

Tal imunidade especial **de contribuições sociais**, concedida apenas para as instituições com título de entidade beneficente de assistência social, não se confunde com a imunidade **de impostos** prevista no artigo 150, VI, “c” da Constituição Federal e regulada pelos artigos 9, IV, “c” e 14 do Código Tributário Nacional, que é exatamente a pleiteada em juízo pela recorrente:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

*VI - instituir **impostos** sobre:*

...

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

...

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

É que a Seguridade Social é informada, entre outros princípios, pela Universalidade e a Solidariedade, o que justifica um canal mais estreito na renúncia fiscal. De fato, o reconhecimento da imunidade do artigo 195, §7º da Constituição é sujeito a outros requisitos além daqueles já exigidos no artigo 14 do CTN.

Ressalta-se que a recorrente jamais requereu a qualificação como entidade beneficente de assistência social e sequer é possuidora de tal título; razões pelas quais é improcedente o pedido de reconhecimento da imunidade especial.

Atividade Econômica – Código CNAE

Discute-se no processo o dissenso sobre o enquadramento da recorrente no CNAE.

Como se trata de entidade da administração pública indireta, empresa pública, entende a recorrente que se classificaria como administração pública em geral, código 84116/ 00 e FPAS – Fundo de Previdência Social” os códigos “000” e “582”.

O CNAE é determinante para fins de enquadramento e recolhimento de contribuições sociais/previdenciárias, como a devida por conta dos graus de risco de acidentes de trabalho, assim como a devida aos Terceiros (Entidades e Fundos).

Existe classificação mais específica para a recorrente. A atividade sua atividade é o fornecimento de alimento e, para tanto, é previsto o código CNAE 56.201/01, bem como os códigos 0115 (Outras Entidades e Fundos), 515 (FPAS) e 2100 (GPS).

Multa Aplicada

Com relação ao período quando os fatos geradores ocorreram, há meses anteriores a vigência da MP 449 e o mês 12/2008. No caso, a fiscalização aplicou a regra mais benéfica para todo o período lançado; portanto, não procede a alegação do recorrente, pois já fora aplicado o artigo 106, inciso II, alínea "c" do CTN.

As demais alegações trazidas pela recorrente centram-se na inconstitucionalidade das exações discriminadas no lançamento; no entanto, o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72 restringe a atuação do órgão administrativo no sentido de afastar dispositivo legal vigente:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

CÓPIA