



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

Processo nº 15956.000144/2010-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.421 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE RIBEIRÃO PRETO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/12/2006

FALTA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.
IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

É improcedente o lançamento na parte em que o fisco não comprova a ocorrência dos fatos geradores.

ENTIDADE COM ISENÇÃO CANCELADA POR ATO DO INSS.
NECESSIDADE DE NOVO ATO DE SUSPENSÃO DA ISENÇÃO COMO
CONDIÇÃO DE VALIDADE DO LANÇAMENTO. DESCABIMENTO.

Não há necessidade de prévia suspensão da isenção para constituição do crédito relativo à cota patronal em entidade que já não gozava do benefício fiscal, em razão ato cancelatório de isenção com trânsito em julgado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/12/2006

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À DISCUSSÃO NO
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

LANÇAMENTOS DECORRENTES DO MESMO MPF. SEGREGAÇÃO
POR PERÍODO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não é causa de nulidade a segregação de lançamentos decorrentes de um mesmo MPF por períodos.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas; e II) Por maioria de votos, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir o levantamento VD - VANTAGENS DE DIRETORES. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que declarava nulidade por vício formal.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Leo Meirelles do Amaral, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 14-34.938 de lavra da 9.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Ribeirão Preto (SP), que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 37.230.011-1.

O crédito diz respeito às contribuições patronais para a Seguridade Social e decorreu dos seguintes fatos geradores:

a) remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados e contribuintes individuais, informadas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP .

b) vantagens concedidas a dirigentes, identificadas nas contas contábeis '400502700102 — Correção Monetária Passiva Despe' e '401101310201 — Valor Locativo Reitoria'.

Cientificada do lançamento em 31/03/2010, a entidade ofertou defesa, cujas razões foram acatadas parcialmente pela DRJ. O órgão *a quo* exclui da base de cálculo os valores relativos à Correção Monetária, por entender que o fisco não demonstrou que se tratavam pagamentos de remunerações a pessoas físicas.

Inconformada, a autuada interpôs recurso voluntário, o qual iniciou relatando os fatos processuais ocorridos e discorrendo sobre a sua atuação nas áreas de educação, saúde e assistência social. A seguir apresenta as razões abaixo explicitadas.

Imunidade

Afirma que é entidade reconhecida como de utilidade pública federal, além de ser certificada pelo Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS.

Assevera que a sua imunidade resulta dos pressupostos inerentes à certificação que lhe foi concedida pelo CNAS e do cumprimento dos requisitos do art. 14 do CTN. Por essa razão, afirma, teve a sua condição de imune reconhecida pelo TRF 1.ª Região, consoante acórdão proferido nos autos da apelação civil n. 2005.34.00.027701-7/DF.

Argumenta que participa do Programa Universidade para Todos (PROUNI), o qual prevê a concessão de bolsas de estudos para alunos carentes e qualifica as instituições participantes como entidades beneficentes de assistência social.

Assegura que disponibiliza as suas dependências clínicas para atendimento da população via Sistema Único de Saúde – SUS, sendo também por esse motivo considerada entidade beneficente de assistência social, a teor do § 5.º do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991.

Apresenta considerações feitas pelo Juízo da 5.ª Vara Federal de Ribeirão Preto nos autos da ação anulatória n. 2009.61.02.005854-1, nas quais o magistrado reconhece a condição de imune da recorrente.

Afirma que a seu enquadramento como entidade imune é garantido pelo art. 240 da IN RFB n. 971/2009.

Defende a nulidade do AI, posto que o fisco deveria, antes de efetuar o lançamento, ter suspenso a fruição de sua imunidade, fato que não ocorreu. Afirma que tinha direito adquirido à imunidade, não se sujeitando à necessidade de requerer o reconhecimento deste direito.

Assegura que a rejeição da MP n. 446/2008 não interfere nos efeitos decorrentes da obtenção do certificado expedido pelo CNAS.

Ilícitude das provas

Argumenta que os fatos apresentados pelo fisco foram verificados mediante provas ilícitas, conforme reconhecido pelo Poder Judiciário. Por esse motivo, o lançamento deve ser nulificado.

Assevera que o relatório fiscal complementar dá conta de que suas conclusões se basearam também em dados coletados em ação fiscal anterior que deu ensejo a NFLD n. 35.502.668-6, a qual foi anulada pelo Judiciário, justamente pelo fato de terem sido utilizadas provas ilícitas.

Unidade do lançamento

A unidade do lançamento exige que o procedimento de fiscalização seja finalizado com a lavratura do respectivo auto de infração, não se podendo admitir a continuação do procedimento de fiscalização com base no mesmo MPF-F, por força de impugnação apresentada em relação ao primeiro lançamento, vinculado ao AI n. 37.230.008-1, a qual instaurou a fase litigiosa.

Incongruências do lançamento

Sustenta que não houve remuneração alguma para a Diretoria e que o lançamento mostra-se incongruente, uma vez que a DRF autuou o então sócio da recorrente Evandro Alberto de Oliveira Bonini por omissão de receitas de aluguéis.

Advoga que se o rendimento é de aluguel não pode ser equiparada a remuneração pelo trabalho. Pergunta: por que não equiparar a vantagem econômica em referência à distribuição de lucro, uma vez que sócio não tem salário?

Afirma que de fato não houve distribuição de lucro, mas que argumenta neste sentido apenas para demonstrar o quão contraditória é a ilação fiscal.

Ao final, requereu o provimento do recurso com consequente cancelamento do AI.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Renúncia ao contencioso

Verifica-se dos autos que a recorrente requereu ao Instituto Nacional do Seguro, - INSS a isenção da cota patronal em 30/08/2000, o pedido foi indeferido pela autoridade competente, em razão do não cumprimento das exigências estabelecidas nos incisos IV e V do art. 55 da Lei nº8212/91.

A entidade recorreu ao CRPS, que através do Acórdão nº 02/03265/2000, conheceu do recurso e lhe deu provimento no mérito.

A referida decisão foi anulada pelo mesmo colegiado através do Acórdão n. 2.051/2003, em face do pedido de revisão apresentado o pela Gerencia Executiva de Ribeirão Preto, ficando restabelecido assim o ato administrativo que indeferiu o pedido de isenção da Associação. A entidade requereu revisão deste último acórdão, todavia, não teve a sua pretensão acolhida.

Percebe-se, portanto, que transitou em julgado administrativamente a decisão que cassou o direito à isenção da autuada. Esta, contudo, ajuizou ação ordinária na Seção Judiciário do Distrito Federal sob o n. 2005.34.00.027701-7, requerendo o reconhecimento da imunidade tributária e a declaração da inexistência de relação jurídica que autoriza o INSS a exigir as contribuições da empresa (quota patronal), aquelas destinadas ao SAT e aos terceiros.

O pedido foi julgado improcedente na primeira instância, contudo, em sede de apelação, o TRF-1 deu provimento ao recurso, reconhecendo o direito da autora à imunidade pretendida. O processo encontra-se atualmente em análise de admissibilidade de recursos especial e extraordinário manejados pela Fazenda Nacional.

Diante desses fatos não nos cabe discutir nesse processo as questões atinentes a imunidade da recorrente, posto que nos termos da Súmula CARF n. 01, a apresentação de ação judicial acarreta em renúncia ao contencioso administrativo. Eis o teor da Súmula:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo

administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Portanto, este julgamento ficará restrito às questões não tratadas na discussão judicial.

Nulidade do lançamento

Afirma o sujeito passivo que o lançamento é nulo em razão do fato do fisco não haver previamente promovido a suspensão de sua imunidade.

Essa alegação não se sustenta. É que a não consideração da sua condição de imune decorreu de anterior ato cancelatório de isenção, que teve trânsito em julgado administrativo em desfavor do sujeito passivo.

Assim, não teria sentido suspender um benefício que a autuada já não gozava.

A alegada adesão ao PRONI e a questão dos efeitos da MP n. 446/2008 em nada alteram o lançamento, posto que o período de apuração é anterior a esses fatos.

Unidade do lançamento

Afirmou a recorrente que houve quebra da unidade do lançamento, na medida em que existem dois autos de infração embasados no mesmo MPF, sendo que o primeiro já havia sido impugnado quando da lavratura do segundo.

De fato, verifica-se que na ação fiscal decorrente do MPF n. 1.09.00:2009-00102-3 o fisco achou por bem efetuar os lançamentos em dois períodos distintos, provavelmente para evitar a decadência das competências mais remotas.

Os Autos de Infração de Obrigação Principal - AIOP foram separados em dois períodos, a saber:

a) 01 a 02/2005: AI 37.230.008-1 e 37.230.009-0;

b) 03/2005 a 12/2006: AI n. 37.230.011-1 e 37.230.012-0.

Não vejo que o simples fato dos lançamentos estarem segregados por períodos pudesse levar a nulidade das autuações. Observa-se que todas as formalidades atinentes ao devido processo legal foram observadas. O sujeito passivo tomou ciência do MPF que determinou a fiscalização das contribuições sociais para o período de 01/2005 a 12/2006, foram apresentados os termos de intimação para apresentação dos documentos e, efetuadas as lavraturas, garantiu-se à autuada o direito de se contrapor a estas, primeiro mediante impugnação e posteriormente apresentando recurso voluntário.

Não há também o que se falar em *bis in idem*, haja vista que os AI relativos às mesmas contribuições abarcam períodos distintos. Observa-se que as lavraturas foram efetuadas por autoridade competente e ao sujeito passivo foi garantido os direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, não se enxergando na espécie a causa de nulidade suscitada no recurso.

Não é incomum a separação de lançamentos por períodos, principalmente nos casos em que se verifica mudança na legislação que acarrete em alteração dos acréscimos legais ou nos critérios de apuração.

Assim, afasto a preliminar de nulidade decorrente do suposto desrespeito às normas do processo administrativo fiscal.

Provas ilícitas

Outra preliminar suscitada diz respeito à nulidade decorrente do fato do procedimento fiscal estar embasado em provas obtidas por mandado de busca e apreensão julgado ilícito pelo STJ quando apreciou RHC n. 16.414-SP.

Após a exclusão das contribuições relativas à correção monetária, restaram os fatos geradores declarados na GFIP pelo sujeito passivo e aqueles relativos à vantagem indireta paga aos administradores sob a forma de aluguel de imóvel.

Assim, quanto aos valores declarados na GFIP, não há o que se falar em obtenção de informações contaminadas por ilicitude, uma vez que estes dados constam do banco de dados da Administração Tributária.

No que diz respeito aos valores relativos à locação, vejo que se encontram amparados por documentos obtidos lícitamente pela fiscalização. Os valores foram extraídos da escrita do sujeito passivo, mais precisamente da conta contábil “401101310201 — Valor Locativo Reitoria”.

Por outro lado, as circunstâncias em que se deram os pagamentos foram verificadas mediante escrituras públicas e esclarecimentos prestados pela própria autuada, quando provocada mediante intimação fiscal ou por informações prestadas em sede de diligência fiscal, respaldada por MPF-D, onde a autoridade fiscal foi atendida pelo contador, Sr. Aparecido Cirelli.

Afasto, portanto, a suposta nulidade decorrente da utilização de provas ilícitas.

Pagamento de aluguéis – vantagem indireta

No que tange aos valores pagos a título de locação de imóvel à Fundação Fernando Lee, pretende a autuada demonstrar a ocorrência de incongruência diante da existência do processo administrativo n. 15956.000567/2007-49, lavrado em nome de Evandro Alberto de Oliveira Bonini, no qual a fiscalização da Receita Federal procedeu ao lançamento do imposto de renda pessoa física por considerar como simulação a locação de imóveis recebidos em usufruto pela Fundação para a recorrente.

De acordo com a Autoridade Lançadora a autuada vendeu imóveis para seus diretores ou cônjuges destes, os quais instituíram sobre os referidos imóveis usufruto gratuito em favor da Fundação Fernando Lee.

Após passar à condição de usufrutuária destes imóveis, a Fundação Fernando Lee os aluga para a Associação de Ensino de Ribeirão Preto — AERP (antiga proprietária dos mesmos), com a finalidade exclusiva de servir as atividades educacionais da locatária, conforme contrato de locação firmado em 14/07/1997 (mesma data da instituição de usufruto), pelo valor mensal de R\$ 400.000,00 e pelo prazo de 20 (vinte) anos. Portanto, a partir de 14/07/1997, o valor mensal já mencionado sai do caixa da AERP e vai para o caixa da Fundação Fernando Eduardo Lee.

Estes valores foram considerados pela fiscalização como vantagem indireta paga aos diretores da AERP, tributando-os como se fora remuneração paga a contribuintes individuais.

Não posso deixar de dar razão à autuada. Não pode o fisco, mesmo que em ações fiscais distintas, tratar uma verba como aluguel e depois tê-la como se fora remuneração pelo trabalho.

Se de fato ocorreu a irregularidade da autuada haver distribuído parcelas de seu patrimônio a seus dirigentes, essa situação poderia ensejar a perda da sua imunidade, mas não autoriza que se tribute tais verbas como remuneração por serviços prestados.

Sequer o fisco conseguiu demonstrar que os valores relativos aos alugueis passaram ao patrimônio dos dirigentes da autuada, com a discriminação das quantias envolvidas.

No meu sentir, mesmo que os valores fossem pagos diretamente aos proprietários dos imóveis, o fisco teria que demonstrar a existência de simulação na venda para os diretores, de modo a configurar que os pagamentos não seriam pela utilização dos imóveis, mas pela prestação de serviços dos diretores à entidade educacional.

Entendo que nessa situação não foi cumprido o que determina o art. 142 do CTN, *verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A Autoridade Lançadora não conseguiu demonstrar com precisão os fatos geradores referentes aos pagamentos de remuneração aos diretores via recebimento de alugueis pela Fundação Fernando Lee. Não há nos autos qualquer prova de que os valores foram direcionados aos diretores e muito menos quanto foi destinado a cada um deles.

Nesse sentido, não vejo como manter o lançamento na parte relativa ao levantamento VD – VANTAGENS DE DIRETORES.

Conclusão

Voto por afastar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para excluir o levantamento VD – VANTAGENS DE DIRETORES.

Kleber Ferreira de Araújo

Processo nº 15956.000144/2010-24
Acórdão n.º **2401-003.421**

S2-C4T1
Fl. 1.656

CÓPIA