



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

Processo n° 15956.000379/2008-00
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.424 – 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: 01/04/2003 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.
OBRIGAÇÃO DE RETER.

A empresa está obrigada legalmente a reter a contribuição dos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviço e recolher o montante aos cofres da Seguridade Social, independentemente de usufruir da isenção da cota patronal.

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: 01/04/2003 a 31/12/2004

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.

FALTA DE IMPUGNAÇÃO EXPRESSA. NÃO INSTAURAÇÃO DO
CONTENCIOSO EM RELAÇÃO À MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Não se instaura o contencioso fiscal em relação à matéria que não tenha sido expressamente impugnada.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, 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 CI7 - CONTRI IND DIRET RET A PARTIR 04/03. 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 14-34.939 de lavra da 9.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Ribeirão Preto (SP), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 37.107.403-1.

O crédito diz respeito às contribuições dos segurados contribuintes individuais que supostamente prestaram serviços à autuada no período de 04/2003 a 12/2004.

O relatório fiscal, fls. 30 e segs, inicialmente esclarece que o crédito constituído neste auto de infração foi efetuado em substituição àquele integrante originalmente da NFLD n. 35.502.668-6, de 23/02/2006 tornada nula por erro formal, conforme DESPACHO DECISÓRIO — DD n. 21.431.4.0025.2006, de 08/08/2006, e desmembrada para NFLD n. 35.806.907-6. Enfatiza que o crédito constituído através do presente auto de infração não faz parte do documento desmembrado.

As remunerações supostamente pagas aos contribuintes individuais foram obtidas da escrita contábil, apresenta durante o desenvolvimento dos trabalhos fiscais. As bases de cálculo foram segregadas em dois levantamentos, a saber:

a) CI6 – CONTRI IND RET A PARTIR 04/03: refere-se às contribuições dos segurados contribuintes individuais (pessoas físicas sem vínculo de emprego) que deveria obrigatoriamente ter sido retida pela empresa;

b) CI7 - CONTRI IND DIRET RET A PARTIR 04/03: refere-se a contribuições sobre remunerações indiretas recebidas pelos membros da diretoria, constantes nas contas contábeis: 4.0.11.01/Valor Locativo; 01.03.02.15.01/Benfeitorias em Imóveis Terc.; 01.03.02.40.11/Construções Reav.; 01.03.02.30.05/Reforma Piscina; 01.03.02.30.07/Reforma Quadra Poliesportiva; 01.03.02.30.08/Construção Capela; 02.02.03.02.01/mútuos/Bco.Econômico S/A e Caixa Econômica Federal — CEF/Brasil Grande S/A, conforme planilha anexa denominada de "Demonstrativo das vantagens da diretoria - retenção de 11%".

Afirma-se que foi respeitado o teto legal do salário-de-contribuição.

A entidade ofertou defesa, alegando inicialmente que a lavratura atacada decorreu de apuração anterior que resultou no lançamento da NFLD n. 35.502.668-6.

Depois afirma que o conhecimento dos fatos geradores foi obtido mediante documentos fornecidos pela então Delegacia da Receita Federal, os quais foram declarados ilícitos pelo STJ, no julgamento do RHC n. 16.414.

Aduz possuir direito adquirido ao gozo da isenção da cota patronal relativa às contribuições previdenciárias, nos termos do art. 313 da Instrução Normativa IN SRP nº 03/2005, tendo alcançado a condição de entidade beneficente de assistência social sob a égide da Lei n. 3.577/59.

Alega não ser necessário o deferimento da imunidade pelos órgãos da administração, uma vez que este benefício previsto no § 7.º do art. 195 da Constituição está vinculado apenas ao cumprimento dos requisitos do art. 14 do CTN, os quais são integralmente observados pela defendente.

Sustenta que possui todos os títulos e certificações necessárias ao gozo da imunidade, além de participar do PROUNI, programa do governo federal destinado ao fornecimento de bolsas de estudo a estudantes carentes e que garante a desoneração das contribuições exigidas.

Visando confirmar as suas alegações, menciona a existência de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, bem como da ação popular proposta pela servidora do INSS, Maria Bernadete Lima dos Santos, em face da AERP, ambas com o objetivo de anular o certificado de entidade beneficente de assistência social.

Advoga ainda que está amparada pelos efeitos da MP n. 446/2008 e argumenta a existência de incongruência no lançamento, uma vez que, não obstante a imputação à AERP de empresa com fins econômicos, a fiscalização interpreta as vantagens indiretas da diretoria como remuneração e não como distribuição de lucro.

O processo foi baixado em diligência para que fosse esclarecido se os documentos que embasaram a autuação decorrem do busca e apreensão declarada ilícita pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em resposta à diligência solicitada a autoridade fiscal esclareceu que de acordo com o Termo- de Inicio do Procedimento Fiscal de 24/11/2008 foi solicitado ao contribuinte a apresentação de documentos que comprovassem os recolhimentos referentes aos levantamentos C16 e C17 constituídos originalmente na NFLD n. 35.502:668-6, desmembrada para a NFLD n. 35.806.907-6 e tornados nulo por erro formal. Asseverou que a contribuinte nada apresentou em relação aos questionamentos formulados.

Concluiu que a presente autuação não se valeu de documentos obtidos mediante busca e apreensão declarada ilícita pelo STJ.

Em manifestação acerca da diligência, a AERP asseverou que, mesmo se considerando que o presente crédito tenha sido destacado da NFLD n. 35.502:668-6, os fatos não o foram, sendo que os fatos relacionados ao crédito tributário objeto do auto de infração em exame já foram devidamente analisados e refutados pelo Juízo Federal da 2.ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Alem disso, informa que a imunidade tributária da impugnante consta do acórdão proferido pela Egrégia 7.ª Turma do Tribunal Regional Federal da Região, nos autos do apelação cível n. 2005.3400.027701-7 - DF.

A DRJ não acolheu as razões da impugnação e declarou procedentes as contribuições lançadas.

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

Tratando-se de entidade imune não poderia remunerar seus diretores, então, equivocou-se a DRJ ao afirmar que o eventual reconhecimento do direito da empresa à isenção não acarretaria em alteração dos valores contidos no presente AI.

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.

Menciona a existência de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, bem como a ação popular proposta pela servidora do INSS, Maria Bernadete Lima dos Santos, em face da AERP, ambas com o objetivo de anular o certificado de entidade beneficente de assistência social, o que comprova que efetivamente a recorrente mantém essa condição.

Afirma que a seu enquadramento como entidade imune é garantido pelas normas da RFB.

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 pelo CNAS.

Ilicitude 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 conhecimento antecipado do fato gerador tem explicação no uso de documentos obtidos ilicitamente pela então Delegacia da Receita Federal e repassados à Delegacia da Receita Previdenciária. Apresenta trechos do relatório fiscal do AI vinculado ao processo n. 10840.002934/2005-61, para comprovar suas assertivas.

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.

Afirma que o Auditor Fiscal não conseguiria extrair da sua contabilidade pagamentos em benefício dos dirigentes, posto que não havia registros neste sentido.

Mútuo/assunção de dívida

Apresenta excerto da decisão da mesma DRJ nos autos do processo n. 15956.000430/2009-56 (AI n. 37.230.008-1), em que se afastou a mesma remuneração da base de cálculo, por entender que não restou demonstrada a natureza remuneratória da verba em comento.

Incongruências do lançamento

Assevera que é incongruente o lançamento no ponto em que interpreta as vantagens indiretas da diretoria como remuneração e não como distribuição de lucros, não obstante qualificar a recorrente como empresa com fins econômicos.

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

Afirma que o supostos valores creditados aos sócios a título de aluguel diferem daqueles adotados no processo original.

Defende que o fisco ignorou que as despesas com imóveis de terceiros, que foram consideradas como remuneração de dirigentes, formam o complexo esportivo da Universidade, além se prestarem às inúmeras atividades sociais que são desenvolvidas com a comunidade em geral, fato este de notório conhecimento público.

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.

Imunidade

O processo em questão diz respeito à contribuição de responsabilidade dos contribuintes individuais, portanto, ainda que se considerasse a recorrente como entidade imune ao recolhimento da cota patronal, não haveria alteração na sua obrigação de reter e recolher as contribuições dos segurados contribuintes individuais aos quais pagou remuneração.

A alegação recursal de discussão da imunidade tem relevância, posto que se fosse entidade imune não poderia pagar remuneração aos dirigentes não se sustenta. É que além da remuneração supostamente repassada aos dirigentes, há no presente AI a parte relativa aos trabalhadores sem vínculo de emprego que prestaram serviço à autuada no período do débito.

Por outro lado, mesmo que o AI fosse apenas relativo à remuneração aos dirigentes à discussão sobre a imunidade não poderia ser tratada nos presentes autos, em razão desta questão está em discussão no Poder Judiciário, conforme veremos.

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, conforme relatei acima.

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.

Levramento CI6

Os valores apurados sob esta denominação dizem respeito às contribuições dos segurados contribuintes individuais que prestaram serviços à autuada no período do débito, de cuja remuneração o sujeito passivo estava obrigado a reter e recolher a contribuição previdenciária.

Observa-se do recurso e da defesa que o sujeito passivo não se insurgiu contra a apuração destes valores, devendo ser mantido o lançamento quanto ao levantamento CI6, uma vez que não se instaurou o contencioso em relação a essa parte não impugnada.

Levramento CI7 – remuneração da diretoria

Ao julgarmos a pouco o recurso contra o AI n.º 37.230.011-1 (processo n. 15956.000144/2010-24) afastamos a incidência de contribuições sobre os valores pagos pela autuada à Fundação Fernando Lee a título de locação de imóvel.

Vale a pena trazer à colação as minhas considerações sobre essa questão

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 RS 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.

Diante das conclusões acima não vejo como tratar essa verba de outro modo. No AI sob referência a falta de explicações do fisco é ainda mais grave, basta que analisemos os termos do relato fiscal, onde foram apenas indicadas as contas contábeis que originaram os valores de base de cálculo e apresentada planilha dividindo as quantias extraídas da contabilidade pelo número de diretores.

Verifica-se que este procedimento inclusive representa aferição indireta da base de cálculo, posto que não há comprovação de que os segurados receberam os valores que lhes foram atribuídos pelo fisco.

Nota-se que essa mesma situação se repete em relação às demais rubricas constantes do levantamento CI7. Contra essa parte da apuração, o sujeito passivo apresenta argumentos relativos a incongruências na apuração na base de cálculo e incorreção nas premissas adotadas pelo fisco na edificação do AI.

Ao apontar apenas as bases de cálculo e as contas contábeis de onde estas foram extraídas, sem fazer considerações acerca da natureza remuneratória das verbas, a Autoridade Lançadora se descuidou do dever de descrever com precisão os fatos geradores, deixando de cumprir os ditames do art. 142 do CTN.

Nem mesmo este Julgador tem como saber efetivamente a natureza dos valores apenas com base na descrição das contas contábeis das quais foram extraídas as supostas remunerações. O relatório, não tenho dúvida é lacunoso, não permitindo a completa compreensão dos fatos geradores.

Mesmo se contatando que esse lançamento é substitutivo de outro anulado por vício formal, não está o fisco, por esse motivo, isento da obrigação de descrever os fatos geradores com clareza.

Diante dessas considerações, meu entendimento é pela declaração de improcedência do levantamento CI-7.

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 ao Levantamento CI7, restaram os fatos geradores relativos aos pagamentos efetuados aos trabalhadores sem vínculo de emprego, os autônomos.

Conforme relatado, as bases de cálculo foram extraídas da escrita contábil, não se podendo, em absoluto, afirmar que decorreram de provas obtidas ilicitamente

Parte das remunerações foi inclusive declarada na GFIP, não havendo também o que se falar em obtenção de informações contaminadas por ilicitude, uma vez que estes dados constam do banco de dados da Administração Tributária.

Processo nº 15956.000379/2008-00
Acórdão n.º 2401-003.424

S2-C4T1
Fl. 779

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

Conclusão

Voto por afastar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para excluir o levantamento CI7 - CONTRI IND DIRET RET A PARTIR 04/03.

Kleber Ferreira de Araújo.