



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

**Processo n°** 15956.000431/2009-09  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2401-002.865 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 23 de janeiro de 2013  
**Matéria** DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES, TERCEIROS  
**Recorrente** ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE RIBEIRÃO PRETO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2005

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - APURAÇÃO EM GFIP

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos do AIOP.

Alegar que os fatos geradores foram obtidos por meios ilícitos, quando os mesmos foram apurados em GFIP e FOPAG, não merece guarida, face as informações serem emanadas do próprio contribuinte.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS

Cumpra observar que fiscalização previdenciária possui competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições destinadas a terceiros, conforme art. 94 da Lei 8.212/91.

ENTIDADE ISENTA - AUSÊNCIA DE PEDIDO FORMAL PERANTE O INSS - DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO CONSTANTE DO ART. 55 DA LEI 8212/91

O descumprimento das exigências legais quanto a condição de entidade isenta, retira o direito a isenção de contribuições previdenciárias patronais.

Não se pode alegar direito adquirido para deixar de efetivar as contribuições patronais, considerando inclusive nunca ter a empresa requerido junto ao INSS isenção de contribuições previdenciárias.

ISENÇÃO - DISCUSSÃO JUDICIAL. - AÇÃO DECLARATÓRIA - RENÚNCIA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - NÃO CONHECIMENTO.

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.

A existência de ação judicial acerca do direito a isenção não impede o conhecimento administrativo do recurso em relação aos argumentos não suscitados na esfera recursal.

**DIREITO ADQUIRIDO - DECRETO 1.572/77 - EXIGÊNCIA DE RECONHECIMENTO DE UTILIDADE PÚBLICA FEDERAL**

O direito adquirido a isenção tem como pressuposto a Certificado de Entidade Filantrópica e o Reconhecimento como de utilidade pública Federal até a data do Decreto 1.572, não servindo apenas o reconhecimento com de utilidade pública federal para atribuir direito adquirido a entidades.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2005

**NULIDADE DO PROCEDIMENTO - INEXISTÊNCIA DE ATO DECLARATÓRIO DE PERDA DA ISENÇÃO**

Não há como arguir nulidade pela não emissão de ato declaratório de extinção da isenção, quando a entidade não é isenta perante a Previdência social. O direito a isenção conforme preceitua o art. 55 da lei 8212/91, pressupõe o deferimento do pedido de isenção.

**DECLARAÇÃO DE ILICITUDE DE PROVAS EM PROCEDIMENTO DE BUSCA E APREENSÃO - CONTAMINAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS POSTERIORES - INAPLICABILIDADE**

Não importa nulidade o lançamento que se baseia em documentos e provas obtidos regularmente durante procedimento fiscal, mesmo que tenham anteriormente sido apurados em crédito cuja licitude de sua obtenção tenha sido questionada judicialmente.

**RELATÓRIO FISCAL DA NOTIFICAÇÃO. INSUFICIÊNCIA NA DESCRIÇÃO DO FATO GERADOR. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.**

É nulo, por vício material, o lançamento, cujo Relatório Fiscal descreve de forma insuficiente os fatos geradores que motivaram a lavratura.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso. II) Na parte conhecida, por maioria de votos, excluir do lançamento por vício material, o levantamento "vantagem a dirigente". Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora), que anulava o referido levantamento por vício formal. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Kleber Ferreira de Araújo – Redator Designado

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

## Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado sob o n. 37.230.009-0, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela destinada a terceiros., no período de 01/2005 a 02/2005, apurados sobre os valores pagos ou creditados aos segurados empregados apurados em GFIP.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 20 a 22, a empresa fiscalizada se auto enquadra como isenta de contribuições previdenciárias e protocolizou em 30/10/97, junto ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, pedido de isenção da cota patronal que recebeu o n. 4727/97. O Pedido em questão foi protocolizado em Brasília, dirigido diretamente ao presidente do INSS. O Instituto Nacional do Seguro Social — INSS indeferiu em 30/08/00 o pedido de isenção da quota patronal pleiteado pela empresa, fato que lhe foi comunicado pela Gerência Executiva/Ribeirão Preto, através do ofício 21.431/494/00 de 15/09/00.

Consta ainda do referido relatório que em 04/10/00 a empresa interpôs recurso e após as contra-razões da Gerência Executiva/Ribeirão Preto o processo foi encaminhado a Câmara de Julgamento/CRPS - Conselho de Recursos da Previdência Social que, através do Acórdão 02/03265/2000, conheceu do recurso e lhe deu provimento. A Gerência Executiva/RP interpôs pedido de revisão do Acórdão, sendo que em 14/05/01 o processo foi reencaminhado a 2ª Câmara de Julgamento para que o pedido de revisão fosse apreciado onde, através do Acórdão 2051/2003, conheceu do pedido de revisão solicitado pelo INSS, no mérito deu-lhe provimento e anulou o Acórdão 02103265/2000, restabelecendo o ato administrativo que indeferiu o pedido de isenção. O fato em questão foi comunicado à empresa, pela Gerência Executiva de Ribeirão Preto, através do ofício 21.431/426 de 18/09/03, encaminhado por AR e recepcionado pela interessada em 22/09/03.

Por fim, do Acórdão 2051/03 a empresa pediu revisão, que lhe foi negada através do Acórdão nº 1508/04 de 25/08/04, proferido pela 1ª Câmara de Julgamento *portanto, conclui o auditor em seu relatório que a Associação de Ensino de Ribeirão Preto — AERP não é isenta de contribuições previdenciárias.*

Os fatos geradores apurados no presente AI são as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados informados na categoria 01 e aos contribuintes individuais informados na categoria 13 nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações h Previdência Social — GFIP entregues antes do início do procedimento fiscal, e constantes dos Bancos de Dados Corporativos, sendo as Últimas GFIPs informadas para as competências 01/2005 e 02/2005:

Importante, destacar que a lavratura do AIOP deu-se em 28/12/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 04/01/2010.

Não concordando com o lançamento, a entidade apresentou impugnação, fls. 26 a 58.

Não concordando com o lançamento, a entidade apresentou impugnação, fls. 83 e seguintes.

Foi anexada sentença em ação judicial referente ação anulatória, Processo n. 2009.61.02.005854-1, fl. 754 a 812

*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para declarar a nulidade da NFLD n2 35.806.907-6 e anular o respectivo lançamento e crédito tributário. Em razão da sucumbência; condeno a União a pagar as custas em restituição, os honorários advocatícios ao patrono da autora, que fixo em 10% (dez por cento), e multa por litigância de má-fé em 1% (um por cento), devida ser revertido em favor da autora, ambos incidentes sobre o valor da causa. Os valores serão atualizados desde a data da distribuição da ação quanta aos honorários e multa e desde a data do recolhimento quanto as custas, segundo os índices do manual de cálculos do Conselho da Justiça Federal para as a95es condenatárias.*

*Extingo o processo com julgamento do mérito , na forma do artigo 269, I, do CPC.*

O processo foi convertido em diligência pela DRJ, fl. 815 a 845, pra que fossem prestados esclarecimentos, com vistas a propiciar a adequada análise do processo de débito decorrente do AI e ensejar atributo de liquidez e certeza a uma futura execução fiscal.

Devidamente cientificado o recorrente manifestou-se, fl. 848 a 864, requerendo, em preliminar, a reunião de todos os procedimentos administrativos vinculados ao MPF-F nº 08.1.09.00-2009- 00102-3, para efeitos de uniformidade no julgamento. No mérito, reitera o pedido anterior para que seja invalidado o lançamento consubstanciado no Auto de Infração nº 37.230.008-1, por estar integralmente baseado em provas ilícitas e nas incongruências apontadas.

A Decisão de Primeira Instância administrativa julgou procedente em parte o lançamento, tendo excluído parte dos valores apurados à título de “Vantagens a dirigentes” fls. 928 a 933. Segue ementa do acórdão:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2005*

*ENTIDADE\_BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.  
AÇÃO JUDICIAL RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.*

*A -propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, or qualquer Modalidade processual, antes .ou\_ depois do lançamento, que tenha , objeto idêntico, pedido sobre o\_ qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, limitando-se o julgamento administrativo à matéria diferenciada contida na impugnação.*

*ILICITUDE DAS PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA.*

*A declaração judicial de ilicitude da Fusc a e apreensão destinada obtenção der documentos fiscais cia empresa não enseja a contaminação do lançamento quando a ocorrência do fato gerador e respectiva base de cálculo restarem demonstrados por meios lícitos com fundamento em documentos obtidos legalmente pela fiscalização.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA PROVA.*

*Cabe ao Fisco provar a ocorrência do fato imponible para amparar o exercício do direito e dever de lançar. Ao sujeito passivo cabe apresentar as provas que sustentem as alterações ou extinções do crédito tributário, lançado que pretender com suas alegações.*

*Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido em Parte*

1. Trata-se de empresa imune ao recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal) por estar certificada pelo Conselho Nacional de Assistência Social — CNAS e ter obtido a sua condição de entidade assistencial no regime, jurídico anterior ao da Lei nº 8.212/91, o que a dispensa do ato administrativo de concessão.
2. Nesse sentido, argumenta ter obtido a condição de entidade beneficente de assistência social - Sob a vigência da Lei no 3.577/59 e do Decreto-lei nº 1.572/77; enquadrando-se no artigo 240 da Instrução Normativa RFB nº 971/09. - Menciona a Medida Provisória nº 446 alegando que, obstante tenha a mesma sido rejeitada, os efeitos produzidos na sua vigência permanecem validas não interferindo nos efeitos decorrentes da obtenção - do certificado, já que não foi editado decreto legislativo.
3. A fim de demonstrar a validade dos certificados emitidos pelo CNAS, 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.
4. Aduz que a regulamentação da imunidade é matéria reservada à lei complementar por força do artigo 146, II da Constituição Federal e, na ausência de lei complementar específica, a matéria deve ser tratada artigo 14 do Código Tributário Nacional. Diante da disposição do §10 do artigo 14 mencionado a imunidade não se pede, mas se goza, pois somente e possível suspender o que é usufruído. Entende, assim, que o lançamento ora discutido não poderia ser realizado sem que a administração tivesse antes suspenso a imunidade tributária da impugnante.
5. Alega que a ilação fiscal quanto as supostas vantagens financeiras dos dirigentes da AFRP, identificadas pela sigla VD, decorre do uso de provas declaradas ilícitas pelo Superior Tribunal de Justiça conforme decisão da Egrégia turma do STJ, no julgamento de RHC nº 16.414-SP.
6. Que o efeitos dos lançamentos vinculados as s NFLD 35.502.663-5 e 35.502.668-6 se encontram suspensos por Ordem judicial decorrente dos processos nº: 2009.61.02010090-9 e 2009.61.02.005854-1 e que o lançamento aqui discutido é um acinte a autoridade julgadora responsável pelas decisões contidas nos processos mencionados, visto que o gozo da imunidade da AERP restou assegurado enquanto não fosse lavrado ato de suspensão, nos termos do §1º do artigo 14 do Código Tributário Nacional.
7. Afirma a existência de incongruências no lançamento
8. Que o lançamento tem como premissa a assunção de dívidas da AERP com instituições financeiras pela empresa Brasil Grande S/A. Contudo, o reconhecimento da

Universidade- de Ribeirão Preto – UNAERP somente foi possível em razão da assunção de diversas dívidas da mantenedora (AERP) por terceiros, consoante i se infere da leitura do Parecer nº 802/82 emitido por Comissão Especial do Conselho Federal de Educação.

9. Além, disso, afirma que os documentos relativos d. assunção de dívidas da AERP pela Brasil Grande S/A são oriundos da busca e apreensão declarada ilícita pelo STJ.
10. Menciona, ainda, que a Receita Federal de Ribeirão Preto autuou o sócio Evandro Alberto de Oliveira Bonini (espólio) - processo nº 15956.000567/2007-49, considerando rendimento tributáveis por equiparação a aluguéis as despesas' com a execução da obra relacionada ao - Centro Clínico Electro Bonini; no mesmo processo, considerou simulação a locação de imóveis recebidos em usufruto pela Fundação, exigindo IRPF sobre o valor mencionado. Afirma, portanto, que se -o rendimento é de 'aluguel ou oriundo de capital, como mencionado 'naquele processo, não poderia ser equiparado a remuneração de trabalho.
11. Questiona, ainda, porque a fiscalização não equiparou a suposta vantagem econômica a distribuição de lucros, que é isenta do pagamento do imposto pelo beneficiário.
12. Que o valor-relativo a conta de mútuo não se refere a remuneração de contribuinte, individual, Mas mera atualização de dívida com a empresa Brasil Grande S/A. E não consta no relatório fiscal nenhum dado indicativo da transferência de dinheiro- da Brasil Grande para os sócios.
13. Entende, assim, ser improcedente a Presente autuação.
14. Requer, assim, ó provimento da impugnação apresentada para efeitos de invalidação do lançamento consubstanciado no auto de infração nº 37230.008-1.

A unidade descentralizada da DRFB encaminhou o processo a este CARF.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

### PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 304. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

### DO MÉRITO

Ao apreciarmos o longo arrazoado do recorrente, identificamos que a base de seu recusa funda-se em três frentes.

- 1) A nulidade do lançamento posto a condição de imune da entidade;
- 2) As bases de cálculo foram obtidas por meio ilícitos;
- 3) Existe incongruência no lançamento, uma vez que a fiscalização atribuiu caráter econômico a entidade, mas não admite como argumentos para exclusão da base de cálculo, que os valores teriam sido distribuídos como forma de participação nos lucros.

Diga-se que ditas ilações foram obtidas pelo pedidos finais, descritos em seu recurso. Contudo, passemos a seguir a apreciar ditos pontos, de forma profícua, separando cada um dos tópicos, observando a vasta argumentação trazida pelo recorrente.

### NULIDADE PELA CONDIÇÃO DE ENTIDADE ISENTA E NECESSÁRIA EMISSÃO DE ATO DECLARATÓRIO.

Primeiramente quanto a aludida necessária emissão de Ato Declaratório de Exclusão da condição de imune (isenta), não confiro razão ao recorrente.

Sem ainda, adentrar a questão da concomitância de ação judicial, deve-se observar, no caso concreto, que o relatório fiscal, após a indicação do fato gerador, deixa claro os motivos pelos quais procedeu o auditor ao lançamento da contribuição patronal da entidade, desconsiderando sua declaração em GFIP da condição de isenta. Senão vejamos trecho do relatório, já mencionado, inclusive no relatório deste acordo:

*Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 72 a 79 a empresa fiscalizada se auto enquadra como isenta de contribuições previdenciárias e protocolizou em 30/10/97, junto ao Instituto Nacional do Seguro Social —INSS, pedido de isenção da cota patronal que recebeu o n. 4727/97. O Pedido em questão foi protocolizado em Brasília, dirigido diretamente ao presidente do INSS. O Instituto Nacional do Seguro Social — INSS indeferiu em 30/08/00 o pedido de isenção da quota patronal pleiteado pela empresa, fato que lhe foi comunicado pela Gerência Executiva/Ribeirão Preto, através do ofício 21.431/494/00 de 15/09/00.*

*Consta ainda do referido relatório que em 04/10/00 a empresa interpôs recurso e após as contra-razões da Gerência Executiva/Ribeirão Preto o processo foi encaminhado a Câmara de Julgamento/CRPS - Conselho de Recursos da Previdência Social que, através do Acórdão 02/03265/2000, conheceu do recurso e lhe deu provimento. A Gerência Executiva/RP interpôs pedido de revisão do Acórdão, sendo que em 14/05/01 o processo foi reencaminhado a 2ª Câmara de Julgamento para que o pedido de revisão fosse apreciado onde, através do Acórdão 2051/2003, conheceu do pedido de revisão solicitado pelo INSS, no mérito deu-lhe provimento e anulou o Acórdão 02103265/2000, restabelecendo o ato administrativo que indeferiu o pedido de isenção. O fato em questão foi comunicado à empresa, pela Gerência Executiva de Ribeirão Preto, através do ofício 21.431/426 de 18/09/03, encaminhado por AR e recepcionado pela interessada em 22/09/03.*

*Por fim, do Acórdão 2051/03 a empresa pediu revisão, que lhe foi negada através do Acórdão nº 1508/04 de 25/08/04, proferido pela 1ª Câmara de Julgamento portanto, conclui o auditor em seu relatório que a Associação de Ensino de Ribeirão Preto — AERP não é isenta de contribuições previdenciárias.*

Ou seja, não há o vício pretendido pelo recorrente, de necessário ato declaratório, uma vez, que perante a Previdência Social, foi realizado o devido processo de enquadramento da condição de isenta, que nasceu com o Pedido de Isenção da mesma, protocolado junto ao INSS em 1997(conforme transcrito acima), tendo ocorrido o trânsito em julgado daquele processo em 25/08/2004, com a apreciação de todos os recursos cabíveis. Assim, não nos compete a reapreciação da condição de isenta no presente processo, posto que no período ora lançado, perante a previdência social, a entidade não detinha a condição de entidade isenta. Entendo que naquele processo, competiria ao recorrente a apresentação dos documentos capazes de atestar o cumprimento da legislação, bem como ao INSS a indicação dos requisitos não cumpridos, ensejando a negativa, perante a previdência social da condição de isenta. Isto posto, o lançamento encontra-se, quanto a este primeiro ponto, correto e devidamente fundamentado, conforme descrito no relatório fiscal. Não há de se exigir ato declaratório de exclusão, quando perante a fiscalização não existia enquadramento como isenta.

Apenas para rebater outro ponto trazido pelo recorrente, de que correto estaria o procedimento adotado pela Receita Federal, antes da unificação dos fiscos, que procedeu ao Ato de Exclusão da condição de isenta, para proceder ao lançamento; entendo, tratar-se de situação distinta. No que entendi da análise do PROCESSO xxxx E IRPJ), x (APURAÇÃO DE COFINS, a entidade vinha perante a receita entregando suas declarações como imune, porém restou constatado o descumprimento de preceito legal, razão porque procedeu aquele órgão a emissão do referido ato e cobrança simultânea das contribuições devidas.

Ademais, salvo melhor juízo, a legislação quanto a imunidade/isenção dos impostos e contribuições administrados pela Receita Federal (antes do processo de unificação) eram totalmente distintos, desvinculados, seguindo rito e legislação próprios. Por isso,, também não acato dito argumento para fundamentar a necessária exigência de ato de exclusão.

Aqui, aproveitando a referência ao lançamento (feito em outro tópico) de contribuições de Imposto de renda, afastado, também o argumento do recorrente, que as bases ora lançadas, também o foram como rendimento oriundos de locação. Nesse sentido, houve manifestação da autoridade julgadora, sendo que nenhum fato novo fora trazido pelo recorrente para rebater o ponto refutado na decisão de primeira instância, qual seja, recebimento de remuneração por meio de aluguéis. Esclareceu o julgador, que no lançamento em questão, estão sendo lançadas contribuições patronais, sobre ganhos indiretos dos dirigentes, enquadrando-se no conceito de salário de contribuição. No âmbito da DRF foi lançado o imposto de renda pessoa física, ou seja, trata-se da mesma base, mas com destinação diversa.

*INEXISTÊNCIA -DE INCONGRUÊNCIAS,*

*. Cumpre ressaltar a inexistência de incongruências no presente lançamento fiscal, como pretende demonstrar a impugnante.*

*Inicialmente convém ressaltar que não serão apreciados os argumentos ' atinentes as inconsistências :no lançamento como , vantagem a dirigentes das verbas decorrentes - da assunção de dívida' da autuada pela empresa -Brasil \_Grande S/A, uma -vez terem sido as , mesmas excluídas da presente autuação.,*

*No que tange aos valores pagos a título de locação de imóvel a Fundação Fernando Lee; pretende a . autuada, demonstrar a existência de incongruência diante da existência do processo administrativo nº -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 simulação a locação de imóveis recebidos em, usufruto pela Fundação para a AERP.*

*Sobre o tema importante ressaltar que o presente auto de infração, destina-se a constituição do crédito tributário devido 'Pela\_ 'pessoa jurídica, - enquanto, o processo mencionado pela defesa é destinado à constituição de crédito tributário da pessoa física. ainda que referentes à mesma remuneração: ,*

*-Não se vislumbra, dessa forma, qualquer incongruência entre Os procedimentos fiscais mencionado.*

*Além disso, não merece acolhimento a alegação do contribuinte .acerca da - possibilidade de conferir tratamento 'de distribuição de lucros as verbas ora consideradas como vantagens a dirigentes, já que a distribuição de lucros configura faculdade concedida à empresa (excluída desse conceito), por expressa previsão legal a entidade sem fins lucrativos para estabelecimento de participação dos, trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como incentivo a produtividade, sujeito, portanto, a imposição de metas; entre outras. .regras específicas previstas na Lei 10.101 não- identificadas no caso em tela.*

Assim, no entender dessa relatora não há qualquer irregularidade no procedimento adotado pelo Fisco, haja vista o relatório fiscal indicar precisamente o motivo do não enquadramento no código FPAS 639, e por conseguinte lançar as contribuições devidas. O procedimento adotado, por entender que a partir da negativa do pedido de isenção, não há de se falar em direito a isenção, salvo demonstrado pelo recorrente novo direito a isenção, o que não foi o caso, conforme descrito pelo próprio auditor em seu relatório.

Por fim, não acato o argumento de que a decisão proferida pela DRJ tenha ido de encontro com a Decisão proferida no MS, ferindo o disposto na Lei 9.784/99; nem tampouco acato o argumento, que no mínimo dever-se-ia suspender o julgamento até decisão final da apelação civil.

Todo o rito para realização do procedimento fiscal e constituição do crédito foi devidamente realizado, tendo o auditor demonstrado, por meio de seu relatório, todos os fundamentos fáticos e jurídicos para lançamento.

Não obteve o recorrente qualquer medida judicial capaz de impedir a realização do lançamento, e até que o alegado processo transite em julgado, não se pode falar em direito absoluto ao exercício da condição de imune em relação a contribuições prevdecárias.

QUANTO AO ALEGADO DIREITO ADQUIRIDO E QUESTIONAMENTO SOBRE A IMUNIDADE PRETENDIDA.

Não fosse apenas o fato, de que o direito a isenção foi apreciado em processo próprio (quando do ingresso do pedido e apreciação pelo INSS e CRPS), para abster-nos de apreciar novamnte todos os pontos trazidos pelo recorrente quanto a sua condição de imune nos termos do art. 14 do CTN, art. 195 da CF/88, ou mesmo direito adquirido antes do Decreto 1572/1977, devemos considerar, principalmente o fato da existência de ação declaratória da condição de imune, interposta pelo recorrente perante a justiça, com base nos mesmos fundamentos (Processo 2005.34.00.027701-7).

Nesse sentido, entendo acertado o posicionamento do julgador de primeira instância, que deixou de apreciar os argumentos do impugnante, que no mérito coincidem com o os argumentos do processo judicial para declaração da condição de isenta. Transcrevo trecho da decisão:

*Posteriormente, em , 2005, a autuada , ajuizou ação ordinária junto a Subseção Judiciária do Distrito Federal — DF,, sob nº 2005.34.00.027701-7, requerendo o reconhecimento da imunidade tributaria e a declaração da inexistência de relação jurídica que. autorize o INSS a exigir as contribuições da empresa (quota patronal), aquelas destinadas ao SAT e aos terceiros. Entre os argumentos apresentados menciona a aplicação do artigo 14 do Código Tributário Nacional em detrimento do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, por se tratar de. Lei Complementar, a regulamentar o disposto no artigo 195, §7 da Constituição Federal. Em, primeira instância,, o pedido formulado pela autora foi julgado improcedente; contudo o, em sede de apelação junto ao TRF da 1º Região, foi dado provimento , ao recurso interposto, reconhecendo o direito da autora à imunidade pretendida.*

*O processo encontra-se atualmente junto ao TR1-7 da 1Regido aguardando julgamento 'dos embargos de declaração apresentados pela Fazenda Nacional, conforme consulta ao sitio do/TRF da 1 Região*

Destaco, apenas para esclarecimento que em 15/01/2013, o processo encontra-se para exame de admissibilidade, considerando os recursos especial e extraordinários

interpostos pela Fazenda Nacional. (Fonte: <http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrflproc/ctrflproc.php?proc=200534000277017>.)

Assim, seguindo orientação de súmula deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, que, ao publicar a súmula nº. 1 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes, assim dispõe:

#### SÚMULA Nº1

*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.*

Isto posto, deixo de apreciar o direito a referida imunidade, posto que os argumentos apresentados neste recurso quanto a condição de imune, coincidem com a “causa de pedir”, objeto da ação declaratória mencionada acima, importando em relação a mesma matéria renúncia ao contencioso administrativo.

#### DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA LEI 3.577/59

Outro ponto que argumenta o recorrente, é que obteve a condição de entidade de assistência social sob a vigência da lei 3.577, de 4 de julho de 1959, por conseguinte desnecessário o reconhecimento, para as instituições já reconhecidas anteriormente ao regime da lei 8212/91 Quanto a este ponto, entendo que também razão não lhe assiste:

Conforme apreciamos acima, perante a Administração Tributária, a recorrente não possuía direito à isenção no período do presente lançamento, ou mesmo que considerarmos, como argumentado pelo recorrente, tratar-se de imunidade, está será limitado ao cumprimento da lei em se tratando de contribuições previdenciárias, o que novamente não logrou êxito o recorrente em demonstrar, conforme destacado acima.

No intuito de melhor esclarecer a recorrente acerca do seu direito a isenção (dita pela empresa como imunidade de contribuições), faça uma análise de toda a legislação que abarca a matéria, para esclarecer acerca do seu direito de entidade filantrópica. (NOTE-SE NO QUE ENTENDO NÃO FOI OBJETO DE AÇÃO JUDICIAL)

Inicialmente foi publicada a Lei n.º 3.577, de 4/7/1959, que concedeu o benefício fiscal aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões, para as entidades de fins filantrópicos. De acordo com essa Lei, era concedida a isenção para as Entidades de Fins Filantrópicos reconhecidas como sendo de utilidade pública, cujos membros de sua diretoria não percebessem remuneração.

Posteriormente foi publicado o Decreto n.º 1.117, de 01/06/1962, que regulamentou a Lei 3.577 e concedeu ao Conselho Nacional do Serviço Social – CNSS a competência para certificar a condição de entidade filantrópica para fins de comprovação junto ao Instituto de Previdência. Consideravam-se filantrópicas as entidades, para fins de emissão do certificado, aquelas que:

- a) estivessem registradas no Conselho Nacional do Serviço Social;

- b) cujos diretores, sócios ou irmãos não percebessem remuneração e não usufruíssem vantagens ou benefícios;
- c) que destinassem a totalidade das rendas apuradas ao atendimento gratuito das suas finalidades.

Em 1977, o Decreto-Lei n.º 1.572, de 01/09/1977, revogou a Lei n.º 3.577, não sendo possível a concessão de novas isenções a partir de então. Contudo, permaneciam com o direito à isenção de acordo com as regras antigas somente as seguintes entidades:

- I. As entidades que já eram beneficiadas pela isenção e que possuísem:
- II. Decreto de Utilidade Pública expedido pelo Governo Federal;
- III. Certificado expedido pelo CNSS com prazo de validade indeterminado;
- IV. As que beneficiadas pela isenção fossem detentoras:
- V. de declaração de utilidade pública;
- VI. de certificado provisório de “Entidade de Fins Filantrópicos “ expedido pelo CNSS, mesmo com prazo expirado; desde que comprovassem ter requerido os títulos definitivos de Utilidade Pública Federal até 30.11.1977.

Assim, embora alegue ter sido considerada de utilidade pública federal pelo Decerto 94.230/87, com processo junto ao MJ que data de 1968, não entendo que “seja possível afirmar que a recorrente adquiriu o direito à isenção das contribuições previdenciárias na vigência do regime jurídico anterior a lei 8212/91”, como a mesma trouxe em seu recurso (fls. 1003).

Conforme transcrito acima, para ser detentora do direito adquirido a isenção antes do Decreto 1572/77, a entidade devia comprovar dois requisitos, Ser reconhecida de utilidade pública federal e possuir o certificado de fins filantrópicos. Note-se que as fls. 1005, o próprio recorrente destaca que obteve o registro e o certificado no ano de 1997, por meio da resolução 156/77. Assim, afasto também a pretensão de possuir direito adquirido.

#### DA EMISSÃO DO CERTIFICADO COMO SUFICIENTE PARA CONDIÇÃO DE IMUNE.

Para refutar o argumento de que o simples fato de possuir certificado já qualifica a condição de isenta da entidade, entendo necessário distinguir o papel de cada órgão em relação ao reconhecimento da isenção. O CNAS possui a competência para expedição do Certificado e do Registro, um dos pressupostos para que o INSS (atual Secretaria da Receita Federal do Brasil) reconheça o direito à isenção, pelo menos até a edição da lei 12.101/09. Nesse sentido dispõe o Parecer n.º 2.272/2000:

*EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE INSS E CNAS. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERTIFICADO DE ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS E PEDIDO DE ISENÇÃO. Ao CNAS compete, com exclusividade, verificar se a entidade cumpre os requisitos do Decreto nº 2.536, de 6 de abril de 1998, para*

*obtenção ou manutenção do certificado de entidade de fins filantrópicos. Ao INSS compete verificar se a entidade cumpre os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para obter a isenção das contribuições.*

Corroborando a competência do INSS (atual Secretaria da Receita Federal do Brasil) segue ementa do Parecer CJ/MPS n° 3.093/2003, aprovado pelo Ministro da Previdência Social, que também aborda a matéria:

*EMENTA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E REGULAMENTADA PELO ART. 55 DA LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991. ÓRGÃO COMPETENTE PARA A CONCESSÃO E PARA O CANCELAMENTO DA ISENÇÃO. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. 1. Ao INSS compete julgar os pedidos de concessão de isenção das contribuições para a seguridade social, prevista no art. 195, § 7º, da Constituição, e regulamentada pelo art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. 2. Compete ao INSS cancelar, a qualquer momento, a isenção das entidades que não estejam cumprindo os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, ainda que possuam CEBAS em vigor. 3. A competência do INSS para conceder, fiscalizar e cancelar a isenção das contribuições para a seguridade social, com fundamento nos requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, existe desde a publicação deste diploma legal no Diário Oficial da União.*

Dessa forma, mesmo que se atenda ao argumento do recorrente, que por estar previsto na Constituição, tratar-se-ia de imunidade (o que está em discussão no âmbito judiciário), fato é, que não logrou êxito o recorrente, em demonstrar o cumprimento de um requisito básico, qual seja, ter pedido de isenção deferido. Ao contrário do que entende, o Certificado é apenas um dos requisitos, não valendo isoladamente para garantir a condição de imune, pretendida pelo recorrente.

#### EFEITOS DA MP 446

Quanto aos efeitos da MP 446 no presente lançamento, entendo desnecessária a apreciação da questão, posto que não foi a obtenção, ou mesmo renovação, existência do certificado que serviu como motivo para o lançamento.

#### DA APLICAÇÃO DA LEI 12.101/2009.

Contudo, entendo que exista ou ponto que merece ser enfrentado, conforme trazido pelo recorrente. Os efeitos da aplicação da lei 12.101/2009, ao caso concreto, considerando que quando da lavratura do AI, a referida lei já se encontrava em vigor.

Nesse sentido, importante visualizar a competência distinta de cada um dos órgãos envolvidos no processo de enquadramento (como mencionado acima) de uma entidade como isenta, para que ao fim se determine a legitimidade ou não do lançamento de contribuição 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 com 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 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.*

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 (ou mesmo imunidade descrita pelo recorrente) procedeu ao lançamento das contribuições devidas, indicando no relatório fiscal os motivos do seu não enquadramento. 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 social, 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.**

Com base no mesmo raciocínio, não entendo que a publicação da lei 12.101/2009, tenha afastado dita exigência em relação a períodos anteriores a sua entrada em vigor. Portanto, até 29/11/2009, era legalmente exigível o pedido de isenção, cabendo à Secretaria da Receita Federal do Brasil (anteriormente ao INSS) verificar o cumprimento dos requisitos exigidos em lei e o devido enquadramento da entidade para fins de isenção de contribuições previdenciárias, reconhecendo ou não o direito, sujeitando-se, ainda, a entidade à verificação periódica da manutenção desses requisitos, da qual poderia resultar em cancelamento do benefício.

Assim, destacou o auditor que não demonstrou o recorrente ter ingressado com novo pedido de isenção, após a emissão o indeferimento do pedido formulado em 1997, assim, como já mencionado na decisão de primeira instância.

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 .

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 lançamento em questão envolve apenas competências anteriores a publicação da lei 12.101, razão porque correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal ao lançar contribuições previdenciárias correspondente a parcela patronal.

#### QUANTO AS TENTATIVAS DE AFASTAR O DIREITO A IMUNIDADE DO RECORRENTE.

Alega o recorrente, que participa do PROUNI, instituído pelo governo Federal, nos termos da lei 11.096/2005, a qual qualifica a instituição participante como sendo entidade de assistência social., bem como por disponibilizar atendimento da população via SUS, atende o comando do § 5º do art. 55 da lei 8212/91. Tanto é verdade que o MPF, mediante Ação Civil Pública, tenta tornar a recorrente contribuinte da seguridade social.

Da mesma forma existe ação popular, proposta por servidora do INSS, com o objetivo de anular o certificado de entidade beneficente de assistência social. Assim, entende que os certificados emitidos pelo CNAS devem ter alguma valia, pois caso contrário as ações em referência seriam desnecessárias.

Neste ponto, acredito ser desnecessário o aprofundamento da questão. Não identifiquei nos autos, a desqualificação do Certificado da entidade, por parte da autoridade fiscal. Não foi esse o objeto do lançamento, mas a ausência de formal pedido de isenção perante aquele órgão. Que o Certificado é de fundamental importância para qualificação da condição de entidade beneficente de assistência social, acredito que ninguém tem dúvida. O fato de terceiros (seja o MPF ou mesmo um cidadão ter ingressado com ação popular, não foram os elementos determinantes do lançamento, razão porque não entendo necessário tecer maiores considerações sobre o tema.

#### QUANTO A OBTENÇÃO DA BASE DE CÁLCULO POR MEIOS ILÍCITOS

Quanto ao fato gerador também não há de se acatar qualquer argumento de nulidade do lançamento, considerando que a autoridade fiscal identificou devidamente o fato gerador no documento fiscal. Note-se, conforme já amplamente rebatido na decisão de primeira instância, que o lançamento foi apurado em 3 levantamentos; dois deles referentes a empregados e contribuintes individuais, foram considerados, tendo por base valores declarados em GFIP, razão porque de pronto afasto os argumentos de que foram obtidos de forma ilícita.

Em relação a estes dois levantamentos, não apresentou o recorrente, argumentos de erro em GFIP, ou mesmo documentos que comprovassem que a base de cálculo era indevida.

Quanto ao levantamento Vantagem a Dirigente, esse sim, merece ser melhor esclarecido ao recorrente, considerando a alegação acerca do alcance da decisão que determinou a inclusão de documentos obtidos por meio do inquérito e por conseguinte do termo de busca e apreensão.

Ao observarmos os termos da sentença nos autos do processo Recurso em Habeas Corpus n. 16.414 - SP, transcrita abaixo, observamos que naqueles autos decidiu:

Crimes contra ordem tributária (lei 8.137/90. Lançamento definitivo do crédito (condição objetiva de punibilidade). Busca e apreensão (prova ilícita).

1. Nos crimes contra a ordem tributária, a propositura da ação penal, bem como o procedimento prévio investigatório, pressupõe haja decisão final sobre o crédito tributário, o qual se torna exigível somente após o lançamento definitivo.
2. Notícia não há, no caso, de decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário.
3. É necessário, antes, que o procedimento seja unicamente administrativo-fiscal, evitando-se, com isso, que expedientes próprios da investigação criminal sejam indevidamente usados para a definição de créditos tributários.
4. No caso, se não se podia e, de fato, ainda não se pode, instaurar ação penal, então não foram lícitas a busca e apreensão.
5. Recurso ordinário provido a fim de se determinar sejam devolvidas as coisas de natureza tributária apreendidas em virtude da busca e apreensão.

A apuração no presente lançamento deu-se por meio dos documentos solicitados e entregues à fiscalização, durante o procedimento fiscal, razão porque não acolho a nulidade pretendida. Como observou a autoridade julgadora, a decisão judicial obtida de que os documentos apreendidos e que consubstanciaram lançamento anterior, deveriam ser devolvidos e não poderiam servir naqueles autos, como fundamento para o lançamento, não torna dito documentos imprestáveis.

Não vislumbro qualquer nulidade, quando, em procedimento posterior, devidamente respaldado por MPF, vier a autoridade fiscal a solicitar documentos anteriormente objeto de apreensão, ou mesmo requerer registros contábeis cuja indicação de correlação com fatos geradores de contribuições previdenciárias, tenha partido de estudos e análises realizados em procedimento realizado em conjunto com a polícia federal.

Compete a empresa, guardar e apresentar ao fisco, quando solicitado, todos os documentos pertinentes ao fiel cumprimento da legislação previdenciária. Não é porque foi declarado irregular um procedimento pelo judiciário, que todos os demais legítimos procedimentos fiscais, consubstanciados em documentos registrados e contabilizados pela empresa em relação ao mesmo período estarão viciados.

Por outro lado, compete a autoridade fiscal, a indicação no relatório fiscal, de todos os fatos e fundamentos para constituição do crédito. Ao ler o item 4.2.1 do relatório fiscal, assim, descreveu a autoridade fiscal:

*Em busca das justificativas para a existência da despesa com mútuo, foram encontradas as explicações e motivos constantes em nossos arquivos relativamente à ações fiscais anteriores desenvolvidas neste contribuinte para o mesmo fato gerador:*

Segue o auditor transcrevendo os elementos fáticos que o levaram a enquadrar o contrato de mútuo, bem como o pagamento de aluguéis pela AERP para a Fundação Fernando Lee, como vantagem aos seus dirigentes. Note-se que a fl. 78, o auditor termina a transcrição com “(...)”, o que não venho a concordar. O lançamento anterior foi alvo de ação judicial, justamente porque as constatações ali obtidas, nasceram, de um processo de busca e apreensão. Não estou aqui concordando com a irregularidade do procedimento, considerando inclusive, que dita conclusão passou a esfera judiciária, mas entendo que o lançamento ora sob análise, para encontrar-se “limpo”, sem o manto da alegada “ilicitude”, de trazer em seu bojo todos os esclarecimentos e fundamentos fáticos e jurídicos para sua constituição. Entendo que não se desincumbiu a autoridade fiscal desse fato, ao transcrever parte do relatório anterior, que justamente, está sendo atacado por obtenção de provas ilícitas.

Até podemos considerar, que a “conclusão do auditor”, que determinados pagamentos eram na verdade salário indireto, tivessem nascido, das considerações e documentos apreciados durante o procedimento de busca e apreensão, no qual os fiscos trabalhando em conjunto tiveram acesso a documentos e situações que embasaram a realização de procedimentos posteriores. Contudo, ditas narrativas, deveriam ser destacadas no relatório fiscal, como elementos novos, amarrados a fatos e documentos encontrados no decorrer da presente ação fiscal. Assim, entendo que deva ser excluída do lançamento a verba VANTAGEM AOS DIRIGENTES, uma vez que no relatório fiscal, não restou evidenciado, os elementos para caracterizar a verba como salário de contribuição. Apenas para esclarecer, entendo que a ausência de descrição devida do fato gerador, consiste em vício na constituição do lançamento, razão porque deve ser declarado vício formal no lançamento, quanto a rubrica, vantagem a dirigentes.

Por fim, entendo que não há de se apreciar a alegação de que considerando a imputação fiscal de caráter econômico a entidade, poderiam os valores serem considerados como distribuição de lucros. Não é esse o objeto do lançamento, não trouxe o auditor qualquer fundamentação nesse sentido. Caso, fosse enveredar para esse raciocínio, trazido no recurso, poderia entender que o recorrente assumi que os seus dirigentes recebem remuneração indireta (o que afastaria a alegação de entidade isenta), contudo, tais valores poderiam ser enquadrados na exclusão da base de cálculo enquanto participação nos lucros. Dito raciocínio não se amolda ao caso em questão, posto que os fundamentos para o lançamento são diversos.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão de primeira instância, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

**CONCLUSÃO:**

Voto pelo CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO, para na parte conhecida DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para excluir do lançamento por vício formal, o levantamento “vantagem a dirigente”.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

## Voto Vencedor

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo - Redator Designado

Do voto da Ilustre Relatora depreende-se que a mesma declarava a exclusão do levantamento “vantagem a dirigente” em razão de deficiente descrição dos fatos geradores, entendendo que a mácula do lançamento era de natureza formal. Não concordo, data vênua, com a Relatora quanto à natureza da invalidade do lançamento.

Inicialmente, peço licença para tratar apressadamente dos elementos que constituem o procedimento de lançamento, para depois discorrer sobre as consequências jurídicas advindas de vícios em cada um dessas partes que compõem o ato procedimental de constituição do crédito tributário e, por fim, aplicar essa teorização ao caso trazido a lume.

Compõem o ato de lançamento:

**a) Requisitos:** são as formalidades que integram a substância do ato de lançamento, integrando sua própria estrutura. A sua normatividade situa-se no 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.*

Assim, a descrição do fato gerador, a determinação da base de cálculo, a aplicação da alíquota para obter o valor do tributo e a identificação do sujeito passivo são considerados requisitos do lançamento.

**b) Pressupostos:** são as formalidades que, malgrado não integrem a estrutura do lançamento, são imprescindíveis para a formação do ato, a exemplo de cientificação do início do procedimento fiscal, intimação para apresentação de documentos, cumprimento de normas internas de Administração Tributária que interferem no cálculo dos consectários legais do crédito, equívoco na citação dos fundamentos legais, etc.

**c) Condições:** são providências que dão eficácia ao ato de lançamento, que sucedem a realização do mesmos, como é o caso da notificação ao sujeito passivo.

Tenho entendido que os vícios situados nos pressupostos e condições do lançamento acarretam em declaração de vício formal do mesmo ou no seu saneamento, caso possível. Nessas situações, o ato pode ser refeito, sem alteração nos seus aspectos substanciais, posto que a falha localiza-se em elemento exterior ao lançamento.

Ao contrário, quando a mácula situa-se nos requisitos do lançamento, deve-se **fulminá-lo por vício material, quando a autoridade julgadora esteja convencida de que**

efetivamente ocorreu o fato gerador, todavia, houve falha na sua descrição, no cálculo do tributo ou na identificação do sujeito passivo.

Ainda sobre os requisitos do lançamento, para as situações em que as provas colacionadas e a motivação do fisco não trazem o convencimento da ocorrência do fato gerador, posto que o mesmo não resta suficientemente demonstrado pela Autoridade Fiscal, há de se declarar a improcedência do lançamento.

Votemos ao caso concreto. No meu sentir, foi afetado diretamente um requisito do lançamento, provocado pela descrição insuficiente dos motivos que levaram o fisco a considerar não recolhidas as contribuições exigidas sobre o item “remuneração a dirigente”, posto que não restaram evidenciados os elementos para caracterizar a verba como salário de contribuição. Vê-se que, embora vislumbre-se a ocorrência dos pagamentos, o fisco não conseguiu demonstrar a contento a incidência de contribuição sobre os mesmos.

Assim, tomando como referência os aspectos teóricos acima apresentados, posiciono-me pela invalidade parcial do lançamento da mesma forma que a Relatora, todavia, não por **vício formal**, mas por **vício material**.

### **Conclusão**

Voto pela exclusão do levantamento “remuneração a dirigente”, por vício material.

Kleber Ferreira de Araújo