



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

Processo nº 16707.003395/2007-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-001.947 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente AGENDI AG DE FOMENTO DESEV INTEGRADO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2003 a 31/12/2006

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. OSCIP. AUSÊNCIA DE TÍTULO DE UTILIDADE PÚBLICA E REGISTRO E CERTIFICADO DE ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 55, I E II DA LEI 8.212/91 VIGENTE À ÉPOCA. PERTINÊNCIA. ART. 195, PARÁGRAFO 7º DA CF. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O só fato de a entidade ser beneficente de assistência social, como uma OSCIP - criada pela Lei 9790/99, não é suficiente para o reconhecimento da imunidade da cota patronal devida à seguridade social.

A entidade deve ser reconhecida por meio de procedimento específico, regido pela Lei 95/1935, como de Utilidade Pública Federal, assim como Estadual ou Municipal, e possuir o Registro e Certificado de Entidade de Assistência Social - CEA, atual CEBAS, regido pela Lei 12.101/09.

As OSCIP's detêm maior liberdade para sua administração do que as entidades de Utilidade Pública, uma vez que podem inclusive, remunerar seus diretores.

A Lei 9790/99, em seu artigo 18 veda a cumulação de caracterização de uma OSCIP com outro título de entidade de beneficência social, devendo ela fazer a escolha quando de seu requerimento ao Ministério da Justiça, portanto, sujeitos passivos da cota patronal devida à Seguridade Social.

ALIMENTO FORNECIDO *IN NATURA*. NÃO INSCRITO NO PAT.

Não deve incidir a contribuição previdenciária quando a empresa fornece a alimentação *in natura*, mesmo que por meio de terceiros e que não esteja inscrita no PAT.

MULTAS.

Como até o advento da MP nº 449, aplica-se apenas a multa de mora. Após a MP nº 449, aplica-se apenas a multa de ofício.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo os valores cobrados a título de alimentação - Cestas Básicas, por não estar a entidade inscrita no PAT, assim como para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Carolina Wanderley Landim.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração – AI, DEBCAD n. 37.053.926-5, lavrado em 31/05/2007 (fl. 03), cuja notificação ocorreu em 16/07/2007 (fl. 565), em face da AGENDI - AGÊNCIA DE FOMENTO AO DESENVOLVIMENTO INTEGRADO, no valor de R\$ 570.436,72 (quinhentos e setenta mil, quatrocentos e trinta e seis reais e setenta e dois centavos), referente às contribuições sociais para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, bem como das contribuições destinadas a Terceiros (outras entidades), compreendidas no período entre: 11/2003 a 10/2006.

Segundo o Relatório Fiscal de fls. 269/287, *in verbis*:

“2. O Contribuinte acima identificado está sendo notificado a recolher ao Instituto Nacional do Seguro Social os valores referentes as contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência e incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e Contribuições de Terceiros incidentes sobre os Salários apurados.

(...)

5.2 A Natureza Jurídica é de uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP, deferida pela Secretaria Nacional de Justiça e publicado no Diário Oficial da União - Seção 1 - nº. 110, de 10 de junho de 2005. Doc. 2 cópia em anexo.

5.3 Por ser uma OSCIP, a empresa se considerava isenta do recolhimento da parcela patronal das contribuições previdenciárias, porem não comprovou esta isenção. Assim sendo, para iniciarmos os trabalhos, enquadrámos a empresa de acordo com sua atividade constante em seu estatuto e a legislação vigente, ou seja, no FPAS 566.0 - ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL e CNAE 9199.5 - Atividades Associativas não especificadas anteriormente. Neste enquadramento as alíquotas contributivas são: Empresa 20%, Riscos Ambientais do Trabalho - RAT 1% e Terceiros (cód. 0099) (Sal. Educação 2,5%, INCRA 0,2%, SESC 1,5% e SEBRAE 0,3%, num total de 4,5%).

5.4 Para a isenção do recolhimento das contribuições previdenciárias referentes as parcelas: patronal, acidente do trabalho e terceiros, a AGENDI teria que possuir o Título de Utilidade Pública Federal, o Título de Utilidade Pública Estadual ou Municipal, o . Registro e Certificado de Entidade de Assistência Social - CEA, expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, documentos não apresentados quando solicitados. Tudo de acordo com o art. 55, da Lei 8.212/91 e Art.

299, da IN 003, de 14 de julho de 2005, publicada no Diário Oficial da União de 15/07/2005.

(...)

O Relatório fundamental para levantamento do débito foi o Definir Remuneração por trabalhador (Fp x Gfip x Rais x Dirf), que compara as base de cálculo entre a Folha, GFIP, RAIS e DIRF”.

Ainda no Relatório Fiscal, o autuante esmiúça a apuração do débito, fazendo-se oportuna a transcrição, com o acréscimo das folhas e valores correspondentes, a seguir colacionada:

6. Do débito

6.1 Para melhor compreensão foram criados os Códigos de Levantamento para identificar a Base de Cálculo de cada lançamento:

1 – FP1 TRAB RELAC GFIP ATÉ VL DECLARA (fls. 289/375 – R\$ 417.342,80);

2 – FP2 TRAB RELAC GFIP DIF NÃO DECLAR (fls. 377/379 – R\$ 6.699,53);

3 – FP3 TRAB NÃO RELAC EM GFIP (fls. 381/387 – R\$ 50.104,72)

4 – FP4 GLOSA SALÁRIO FAMÍLIA (fls. 389/414 – R\$ 14.919,57)

5 – RES RESCISÃO DE TRABALHO (fl. 415 – R\$ 2.724,93)

6 – CI SERVIÇOS PRESTADOS PF (fl. 415 – R\$ 676,33)

7 – CB CESTA BÁSICA (fl. 416 – R\$ 77.968,84)

6.2 FP1 TRAB RELAC GFIP ATÉ VL DECLARA, neste levantamento estão todos os trabalhadores que tiveram suas Bases de Cálculos da Folha igual ao da GFIP e, também, todos os segurados que tiveram suas Bases de Cálculo da Folha maior do que as da GFIP, neste caso só até o valor declarado em GFIP.

6.3 FP2 TRAB RELAC GFIP DIF NÃO DECLAR, os trabalhadores que tiveram suas Bases de Cálculo da Folha maior do que o declarado na GFIP, a diferença do que excedeu na folha foi lançado no FP2. Logo esta diferença não está declarada em GFIP e deve ser declarada.

6.4 FP3 TRAB NÃO RELAC EM GFIP, estão todos os trabalhadores que não foram incluídos em GFIP.

6.5 FP4 GLOSA SALÁRIO FAMÍLIA, relaciona os trabalhadores que receberam parcelas de salário-família, considerado pela fiscalização como salário indireto, por ter sido pago em desacordo com a legislação. Decreto 3.048/99, arts. 81 a 92.

6.6 RES RESCISÃO DE TRABALHO, estão as rescisões trabalhistas apresentadas.

6.7 CI SERVIÇOS PRESTADOS, relaciona os Contribuintes Individuais que prestaram serviços para empresa, de acordo com os documentos apresentados.

6.8 CB GLOSA CESTA BÁSICA, são os valores considerados como pagamento de salário 'in natura', por a empresa haver fornecido Cesta Básica sem estar incluída no PAT. A discriminação da aquisição das cestas básicas consta nos lançamentos contábeis das contas: 3.3.1.01.921 – Programas Sociais – GEPUC; 3.3.1.01.922 – Programas Sociais – PAIF; 3.3.1.01.924 – Programas Sociais – PAC; 3.3.1.01.925 – Programas Sociais – PETI, com o histórico de 'REF. A CESTAS BÁSICAS DOS PROGRAMAS CONFORME NOTAS FISCAIS...', uma vez que não foi apresentada relação nominal de quem a recebeu. A glosa se refere ao valor da cesta básica adquirida, conforme planilha em anexo. Todo de acordo com a Lei 8.212/91 art. 28, § 9º, letra 'c', nos termos da Lei 6.321/76 e Dec 3.048, art. 214, § 9º, III".

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a Recorrente apresentou, tempestivamente, Impugnação de fls. 569/587.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em 30/01/2008, por meio da 6ª Turma da DRJ/REC, prolatou o Acórdão nº 11-21.456 de fls. 592/608, mantendo procedente o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *in verbis*:

**“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/11/2003 a 31/12/2006.

PREVIDÊNCIA. CUSTEIO. TRIBUTÁRIO.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo, as relacionadas com a parte dos segurados e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, devidas e destinadas à Seguridade Social, assim como as destinadas a Terceiros, incidentes sobre remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, a seus segurados.

CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS. SEBRAE. INCRA. SESC. SENAC.

Pelo simples fato de exercer atividade econômica, impõe-se a contribuição ao SEBRAE, independentemente do porte da empresa e dos benefícios por ela obtidos ou não. As

contribuições destinadas aos serviços sociais autônomos foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, artigo 240, devendo ser pagas por todas as empresas à vista do princípio da solidariedade social.

A contribuição ao INCRA não possui qualquer relação com a produção rural, sendo obrigatório seu pagamento para as empresas em geral (entidades ou órgãos equiparados, vinculados à Previdência Social Urbana) para o Custeio da Previdência Social Rural.

Todas as empresas, ainda que prestadoras de serviços, devem verter contribuição ao denominado grupo 'S': SESC, SESI, SENAI, SENAC e SEBRAE, desde que enquadradas no art. 577 da CLT.

ISENÇÃO. OSCIP. EMPRESA. CONCEITO PREVIDENCIÁRIO.

A Lei 9.790/99 que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como OSCIP, e institui e disciplina o Termo de Parceria, não prevê nenhuma espécie de exclusão das mesmas das obrigações previdenciárias.

Neste sentido, prestados serviços por segurados vinculados ao RGPS a tais entidades, estas serão, em relação a estes, consideradas empresa no sentido previdenciário dado pelo art. 15, da Lei 8.212/91, subordinando-se às obrigações previstas nesta norma.

Só há possibilidade de se beneficiar da isenção se houver o atendimento cumulativo de todos os requisitos legalmente impostos.

ENQUADRAMENTO (CNAE E FPAS).

No desempenho de suas funções, o Auditor Fiscal tem o dever, e não mera discricionariedade, de, ao analisar o objeto social da empresa, à luz dos instrumentos contratuais e estatutários e da realidade encontrada, enquadrá-la nos códigos CNAE e FPAS corretos, de acordo com as normas pertinentes.

Lançamento Procedente.”

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 624/644, alegando, em síntese, que a autuação é indevida, tendo em vista por se enquadrar como OSCIP, é imune ao pagamento da contribuição previdenciária, nos termos do art. 195, parágrafo 7º da CF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme fl. 838, o recurso voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO

DA IMUNIDADE ALEGADA

A Recorrente sustenta que a autuação é indevida tendo em vista por se enquadrar como OSCIP, é imune ao pagamento da contribuição previdenciária, nos termos do art. 195, parágrafo 7º da CF, *in verbis*:

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

(...)

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. (sem destaques no original)

Da leitura do artigo, verifica-se que as “entidades beneficentes de assistência social” precisam atender às exigências estabelecidas em lei para serem imunes à contribuição previdenciária.

Nesse diapasão, assim disciplinava a norma infralegal (art. 55 da Lei n. 8.212/91), vigente à época do fato gerador (11/2003 a 12/2006), *in verbis*:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

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

(Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998). (Vide ADIN nº 2.028-5)

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

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 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.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998). (Vide ADIN nº 2028-5)

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998). (Vide ADIN nº 2028-5)

§ 5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento. (sem destaques no original)

Segundo o fiscal, para que fosse reconhecido o gozo da imunidade regulamentada pela supracitada norma, a entidade precisaria atender às exigências contidas nos incisos I, II, III, IV e V do art. 55 da Lei n. 8.212/91, cumulativamente, o que não ocorreu, senão, vejamos trecho do relatório fiscal, fl. 273:

5.4. Para a isenção do recolhimento das contribuições previdenciárias referentes às parcelas: patronal, acidente do trabalho e terceiros, a AGENDI teria que possuir o Título de Utilidade Pública Estadual ou Municipal, o Registro e Certificado de Entidade de Assistência Social – CEA, expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, documentos não apresentados quando solicitados. Tudo de acordo com o Art. 55, da Lei 8.212/91 e Art. 299, da IN 003, de 14 de julho de 2005, publicada no Diário Oficial da União de 15/07/2005.

Verifico, portanto, que a concessão dos benefícios da imunidade para a Recorrente está condicionada ao “cumprimento dos requisitos legais exigidos”. Como se viu, os requisitos estavam, à época, elencados nos incisos I a II do art. 55 da Lei nº 8.212/91 (hoje a matéria é disciplinada na Lei 12.101/09), conforme transcrito alhures.

No entanto, em momento algum a OSCIP, sujeito passivo da presente ação, acosta os documentos solicitados pelo fiscal, em cumprimento à legislação de regência.

Ademais, o STF no AgRRE 428.815-0 decidiu que eram válidos os requisitos formais anteriormente estabelecidos pelo art. 55 da Lei 8.212/91, para tanto, colaciona-se trecho do *decisum*:

I. Imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADI-MC 1802, 27.8.1998, Pertence, DJ 13.2.2004; RE 93.770, 17.3.81, Soares Muñoz, RTJ 102/304). A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune". II. Imunidade tributária: entidade declarada de fins filantrópicos e de utilidade pública: Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: exigência de renovação periódica (L. 8.212, de 1991, art. 55). Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91. (RE 428815 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 07/06/2005, DJ 24-06-2005 PP-00040 EMENT VOL-02197-07 PP-01247 RDDT n. 120, 2005, p. 150-153)

Dentre as alegações do recorrente está a de que ele é OSCIP, devidamente reconhecido por meio de ato executivo publicado no Diário Oficial da União, constante nos autos, fato que por si só o liberaria da apresentação das outras certidões. No entanto, cumpre esclarecer que os títulos, OSCIP, Título de Utilidade Pública Federal e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS, são diversos.

As organizações sem fins lucrativos juridicamente constituídas podem pleitear alguns títulos e qualificações junto ao Poder Público, cumpridos alguns requisitos exigidos em lei. Essas certificações conferem alguns benefícios fiscais às organizações e aos doadores.

Existem três títulos e qualificações que podem ser requeridos pelas organizações sem fins lucrativos no âmbito federal. São eles:

- a) Título de Utilidade Pública Federal;
- b) CEBAS - Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social; e
- c) OSCIP – Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.

Cada um exige o cumprimento de requisitos e possibilitam o gozo de benefícios e incentivos fiscais.

O Título de Utilidade Pública Federal é o mais antigo, criado em 1935 pela Lei nº 91, com requerimento formulado ao Ministro da Justiça e deferido mediante decreto do poder executivo, e dispõe que:

*Art 1º As sociedades civis, as associações e as fundações constituídas no país com o **fim exclusivo de servir desinteressadamente á collectividade** podem ser declaradas de utilidade publica, provados os seguintes requisitos:*

a) que adquiriram personalidade jurídica;

*b) que estão em **effectivo funcionamento e servem desinteressadamente á collectividade**;*

*c) que os **cargos** de sua diretoria, conselhos fiscais, deliberativos ou consultivos **não são remunerados**. (Redação dada pela Lei nº 6.639, de 8.5.1979)*

(...)

Art 4º As sociedades, associações e fundações declaradas de utilidade publica ficam obrigadas a apresentar todo os annos, excepto por motivo de ordem superior reconhecido, a criterio do ministerio de Estado da Justiça e Negocios Interiores, relação circunstanciada dos serviços que houverem prestado á collectividade

Além do federal, o Título de Utilidade Pública também é concedido nos âmbitos estadual e municipal, podendo uma organização sem fins lucrativos pleiteá-lo nas três esferas.

A partir da qualificação como de Utilidade Pública Federal, pode a entidade protocolar o seu pedido de Certificado de Entidade de Assistência Social – CEA, hoje Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS, disposto na Lei 12.101/09. Com ele poderia a empresa solicitar o afastamento da cota patronal devida à época ao INSS.

A qualificação como OSCIP foi criada em 1999, pela Lei nº 9.790, que também é concedida por ato do Ministro da Justiça e que, no entanto, impede que a OSCIP tenha as mesmas vantagens conferidos pelo Título de Utilidade Pública Federal, conforme o art. 18, alguns de seus artigos merecem destaque, *in verbis*:

Art. 1º Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se sem fins lucrativos a pessoa jurídica de direito privado que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social.

*§ 2º A outorga da qualificação prevista neste artigo é ato **vinculado ao cumprimento dos requisitos instituídos por esta Lei***

(...)

Art. 4º Atendido o disposto no art. 3º, exige-se ainda, para qualificarem-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que as pessoas jurídicas interessadas sejam regidas por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre:

I - a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência;

II - a adoção de práticas de gestão administrativa, necessárias e suficientes a coibir a obtenção, de forma individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens pessoais, em decorrência da participação no respectivo processo decisório;

III - a constituição de conselho fiscal ou órgão equivalente, dotado de competência para opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e contábil, e sobre as operações patrimoniais realizadas, emitindo pareceres para os organismos superiores da entidade;

IV - a previsão de que, em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social da extinta;

V - a previsão de que, na hipótese de a pessoa jurídica perder a qualificação instituída por esta Lei, o respectivo acervo patrimonial disponível, adquirido com recursos públicos durante o período em que perdurou aquela qualificação, será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social;

VI - a possibilidade de se instituir remuneração para os dirigentes da entidade que atuem efetivamente na gestão executiva e para aqueles que a ela prestam serviços específicos, respeitados, em ambos os casos, os valores praticados pelo mercado, na região correspondente a sua área de atuação;

VII - as normas de prestação de contas a serem observadas pela entidade, que determinarão, no mínimo:

a) a observância dos princípios fundamentais de contabilidade e das Normas Brasileiras de Contabilidade;

b) que se dê publicidade por qualquer meio eficaz, no encerramento do exercício fiscal, ao relatório de atividades e das demonstrações financeiras da entidade, incluindo-se as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS, colocando-os à disposição para exame de qualquer cidadão;

c) a realização de auditoria, inclusive por auditores externos independentes se for o caso, da aplicação dos eventuais recursos objeto do termo de parceria conforme previsto em regulamento;

d) a prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública recebidos pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público será feita conforme determina o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal.

Parágrafo único. É permitida a participação de servidores públicos na composição de conselho de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, vedada a percepção de remuneração ou subsídio, a qualquer título. (Incluído pela Lei nº 10.539, de 2002)

(...)

Art. 18. As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, qualificadas com base em outros diplomas legais, poderão qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, desde que atendidos aos requisitos para tanto exigidos, sendo-lhes assegurada a manutenção simultânea dessas qualificações, até cinco anos contados da data de vigência desta Lei. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

§ 1º Findo o prazo de cinco anos, a pessoa jurídica interessada em manter a qualificação prevista nesta Lei deverá por ela optar, fato que implicará a renúncia automática de suas qualificações anteriores. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

§ 2º Caso não seja feita a opção prevista no parágrafo anterior, a pessoa jurídica perderá automaticamente a qualificação obtida nos termos desta Lei.

Nesta toada, conclui-se que é devida a contribuição social, parte patronal, uma vez que a entidade não preencheu os requisitos constantes no art. 55 da Lei 8.212/91, e, conforme o exposto, nem teria como ter preenchido, haja vista o período dos fatos geradores e a incompatibilidade entre os institutos constante nos art. 18 da Lei das OSCIP's.

NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO IN NATURA SEM A COMPROVAÇÃO DE INSCRIÇÃO NO PAT

A autoridade afirma que no batimento das Folhas de Pagamento e GFIP foi encontrado que houve fornecimento de **Cesta Básica**, ou seja, alimentação *in natura*, sem que a empresa estivesse incluída no PAT, nos termos da Lei n. 6.321/76.

É pacífica a jurisprudência do Colendo STJ, no sentido de que o fornecimento do alimento *in natura*, mesmo sem a inscrição no PAT, não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PAGAMENTO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que se discute a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas a título de auxílio-

alimentação in natura, quando a empresa não está inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

2. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 8/11/2004; REsp 1.196.748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1.119.787/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/6/2010.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 5.810/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011) (grifo nosso)

Da análise do recente acórdão, verifica-se que o Tribunal Superior aplicou a Súmula 83 do STJ, *verbis*:

NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL PELA DIVERGÊNCIA, QUANDO A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO RECORRIDA.

Em outras palavras, por ser matéria pacífica, o STJ nem conhece Recursos em sentido contrário.

Nesse diapasão, em 20 de dezembro de 2011, a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional editou o Ato Declaratório n. 03/2011 autorizando “a dispensa de apresentação de contestação de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante: ‘nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária.’”

Razão pela qual, não deve incidir contribuição previdenciária em relação ao fornecimento de alimento *in natura*.

DOS TRABALHADORES NÃO DECLARADOS EM GFIP, DAS DIFERENÇAS DAS BASES DE CÁLCULO ENTRE A FOLHA DE PAGAMENTO E A GFIP, DAS RESCISÕES, DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR PESSOAS FÍSICAS E DA GLOSA DO SALÁRIO FAMÍLIA

Neste ponto, o recorrente não se manifestou e percebe-se que os fundamentos estão bem elencados nos levantamentos FP1, FP2, FP3, FP4, RES e CI.

Os pagamentos a contribuintes individuais pessoa física – CI, soma o total de R\$ 676,33, e está elencado nas fls. 31/33 dos autos, pagamentos realizados a Sra. Maria Francisca da Silva.

Já os trabalhadores relacionados em GFIP até o valor declarado – levantamento FP1, que importa em R\$ 417.342,80, está nas fls. 35/179, no qual consta na coluna destinada às observações, as pessoas que receberam os valores, bem como o *quantum*.

O levantamento FP2, trabalhadores que tiveram suas bases de cálculo da folha maior do que o declarado na GFIP, R\$ 6.699,53, estão nas fls. 181/187. O levantamento FP3 relativos aos trabalhadores que não foram incluídos em GFIP, constam nas fls. 189/201.

No que toca à glosa do salário família, segundo a autoridade fiscal, foi pago em desacordo com a lei, em desrespeito ao art. 81 a 92 do Decreto 3.048/99, levantamento FP4, fls. 203/231. Nele constam os valores pagos a este título, o código do trabalhador, assim como seu NTI, suficientes à proporcionar o entendimento dos valores lançados.

Portanto, percebido que a autuação é legítima quanto a este ponto, e não tendo o contribuinte apresentado provas que infirmasse as imputações realizadas pelo fiscal, há de ser mantidos os valores relacionados nestes levantamentos.

DAS MULTAS APLICADAS

No que se referem às aplicadas, mister se faz tecer alguns comentários.

A MP nº 449, convertida na Lei nº 11.941/09, que deu nova redação aos arts. 32 e 35 e incluiu os arts. 32-A e 35-A na Lei nº 8.212/91, trouxe mudanças em relação à multa aplicada no caso de contribuição previdenciária.

Assim dispunha o art. 35 da Lei nº 8.212/91 antes da MP nº 449, *in verbis*:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (sem destaques no original)

Verifica-se, portanto, que antes da MP nº 449 não havia multa de ofício. Havia apenas multa de mora em duas modalidades: **a uma** decorrente do pagamento em atraso, desde que de forma espontânea **a duas** decorrente da notificação fiscal de lançamento, conforme previsto nos incisos I e II, respectivamente, do art. 35 da Lei nº 8.212/91, então vigente.

Nesse sentido dispõe a hodierna doutrina (Contribuições Previdenciárias à luz da jurisprudência do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais / Elias Sampaio Freire, Marcelo Magalhães Peixoto (coordenadores). – Julio César Vieira Gomes (autor) – São Paulo: MP Ed., 2012. Pág. 94), *in verbis*:

“De fato, a multa inserida como acréscimo legal nos lançamentos tinha natureza moratória – era punido o atraso no pagamento das contribuições previdenciárias, independentemente de a cobrança ser decorrente do procedimento de ofício. Mesmo que o contribuinte não tivesse realizado qualquer pagamento espontâneo, sendo, portanto, necessária a constituição do crédito tributário por meio do lançamento, ainda assim a multa era de mora. (...) Não se punia a falta de espontaneidade, mas tão somente o atraso no pagamento – a mora.” (com destaque no original)

Com o advento da MP nº 449, que passou a vigorar a partir 04/12/2008, data da sua publicação, e posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, foi dada nova redação ao art. 35 e incluído o art. 35-A na Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de **multa de mora e juros de mora**, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*Art. 35-A. Nos casos de **lançamento de ofício** relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (sem destaques no original)*

Nesse momento surgiu a multa de ofício em relação à contribuição previdenciária, até então inexistente, conforme destacado alhures.

Logo, tendo em vista que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 144 do CTN, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 12/2008, data da MP nº 449, aplica-se apenas a multa de mora. Já em relação aos fatos geradores ocorridos após 12/2008, aplica-se apenas a multa de ofício.

Contudo, no que diz respeito à multa de mora aplicada até 12/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, comine-lhe penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna. Impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, **que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%**, em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, **no momento do pagamento**.

CONCLUSÃO

Do exposto, voto **pelo provimento parcial** do recurso para excluir da base de cálculo os valores cobrados a título de alimentação – Cestas Básicas, por não estar a entidade inscrita no PAT, assim como para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto