



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

Processo nº 19515.001352/2010-91
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-002.503 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ISENÇÃO
Recorrente INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2006 a 31/12/2007

OMISSÃO NO RELATÓRIO FISCAL. SANEAMENTO MEDIANTE RELATÓRIO COMPLEMENTAR. CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE. VALIDADE.

Havendo omissões/erros no relatório fiscal, é válido, antes da decisão de primeira instância, o saneamento, mediante a emissão de relatório complementar, desde que deste seja dada ciência ao contribuinte, com reabertura do prazo de defesa.

ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. VIGÊNCIA DO ART. 55 DA LEI N.º 8.212/1991. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA PARA RECONHECIMENTO DA ISENÇÃO.

Respeitado o direito adquirido, na vigência do art. 55 da Lei n. 8.212/1991, as entidades beneficentes de assistência social deveriam, além de comprovar o cumprimento de todos os requisitos da referida norma, requerer a Administração Tributária o reconhecimento da isenção.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) negar provimento ao recurso.

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, Lourenço Ferreira do Prado, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se do Auto de Infração nº 37.221.652-8, para exigência das contribuições patronais para outras entidades e fundos, incidentes sobre as remunerações pagas pela empresa aos segurados empregados.

De acordo com o Relatório Fiscal, os fatos geradores incluídos no lançamento foram declarados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.

Acrescenta que a autuada se declarava isenta do recolhimento das contribuições apuradas. A Auditoria explicita que o lançamento teve origem em fiscalização específica, conforme determinada por judicial, para verificação da regularidade das entidades que tiveram o Certificado de Entidade de Assistência Social – CEAS renovado pela Medida Provisória MP nº 446/2008.

Cientificada do lançamento a entidade apresentou impugnação, alegando em síntese cerceamento ao seu direito de defesa pela falta de apresentação no Relatório Fiscal dos motivos que teriam levado ao cancelamento da sua imunidade relativa ao recolhimento das contribuições lançadas.

Afirma que o lançamento não poderia ter sido efetuado sem que antes houvesse um ato cancelando a imunidade.

Defende que outra causa de nulidade foi a falta de assinatura do Chefe da Unidade de Administração Tributária, conforme exige a norma de regência.

Advoga que, desde sua constituição, é imune ao recolhimento das contribuições sociais, sempre atendendo na íntegra os ditames da Constituição e da legislação infraconstitucional.

Segundo a autuada, os certificados que possui cobrem o período de 2004 a 2009, não sendo admissível lançamento fiscal para competências ali abrangidas.

Assevera que os efeitos da MP nº 446/2008, conforme entendimento da própria Advocacia Geral da União, garantem a renovação dos CEAS produzindo todos as consequências tributárias em benefício das entidades que requereram os certificados e foram amparadas pelo referido ato legal.

O processo foi baixado em diligência para que o Fisco se pronunciasse acerca da decisão judicial mencionada no seu relato, bem como sobre o ato cancelatório de isenção, que daria guarida à exigência das contribuições lançadas.

Em atendimento à solicitação de diligência, a Auditoria lançou as seguintes considerações em Relatório Fiscal Complementar:

a) que a entidade possui certificados de utilidade pública federal, estadual e municipal;

b) que sofreu cancelamento da isenção das contribuições previdenciárias com efeitos a partir de 29/11/1999, tendo após esse marco sido fiscalizada duas vezes, sob a qualidade de empresa sem benefícios fiscais quanto ao recolhimento das contribuições lançadas. Assevera que não há, depois desses fatos, nenhum requerimento de isenção das contribuições sociais protocolizado pela autuada junto à Administração Tributária;

c) que a entidade apresentou Certidão do CNAS de 03/04/2009 atestando o deferimento da renovação do CEAS pelo art. 37 da MP 446/2008, para os processos 71010.001.943/200330 para o período de 01/01/2004 a 31/12/2006 e processo 71010.004.067/200646 para o período de 01/01/2007 a 31/12/2009. Apresentou ainda Atestado de Registro no Conselho de Assistência Social de 01/06/2000, processo 56.289/1965;

d) que a autuada figura no polo passivo da Ação Civil Pública nº 2008.34.00.038.3144, proposta pelo Ministério Público Federal, para a qual foi prolatada a decisão judicial nº 70 de 03/04/2009, que determina fiscalização nas entidades favorecidas pela Medida Provisória nº 446 de 07/11/2008;

e) que a multa foi aplicada no presente lançamento no patamar de 24%, por ter se mostrado mais benéfica ao sujeito passivo;

f) que, em tese, foi verificada a existência do crime de sonegação fiscal, fato que motivou a lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais.

A empresa se contrapôs as afirmações do Fisco, acrescentando que:

a) conforme depreende da Lei n.º 12.101/2009, não subsiste a obrigatoriedade das empresas requerem ao órgão fazendário o benefício da imunidade;

b) o Fisco é contraditório, pois afirma que a empresa cumpria os requisitos para o gozo da imunidade, todavia, entende exigíveis às contribuições, sem que, ao menos, indique quais os ditames legais que a autuada descumpriu;

c) continua sem justificativa a constituição do crédito;

d) teve reconhecido o cumprimento de todos os requisitos para gozo da imunidade desde janeiro de 2004, antes mesmo da emissão do citado ato cancelatório;

e) o ato declaratório não tem função constitutiva do direito, mas apenas declaratória;

f) quanto a ação civil pública nº 2008.34.00.0383144, em que supostamente o Instituto Presbiteriano Mackenzie figurava como réu, a fiscalização olvidou-se de destacar que tal ação já foi extinta por pedido de desistência do próprio Ministério Público, além de que não consta da ação que a autuada não seria entidade de assistência social;

g) há no relato fiscal a errônea afirmação de que a entidade seria ré no processo citado, todavia, a mesma jamais foi citada nesta ação;

h) requer a redução da multa no Auto de Infração relativo ao descumprimento da obrigação acessória de declarar as contribuições patronais na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I declarou improcedente a impugnação, mantendo integralmente o crédito tributário. Na decisão,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/06/2012 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 30/06

/2012 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 09/07/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 11/07/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

foram afastadas as preliminares, principalmente por ter entendido o órgão de primeira instância que não se configurou o cerceamento ao direito de defesa da autuada, uma vez que possíveis lacunas do relatório fiscal foram supridas após a realização da diligência. Sustenta-se que a empresa, pelos termos da defesa e do seu aditivo, pode compreender os motivos que levaram à lavratura.

No mérito, a DRJ manifestou o entendimento de que tendo sido cancelada a isenção a empresa teria que formular novo pedido, conforme previa o art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, vigente no período da autuação.

Inconformada a autuada apresentou recurso, no qual em síntese apertada, alegou que:

a) mantém-se irressignada com o não acolhimento da preliminar de nulidade, posto que, se houve vícios no relatório, o lançamento deveria ter sido anulado e não emendado, além de que, o relatório complementar continua a não esclarecer as perguntas lançadas na diligência fiscal;

b) o cancelamento da imunidade não tem justificativa, sendo arbitrário e incompreensível, conforme se pode ver da transcrição de excerto da peça do Fisco. A falta de motivação do ato administrativo prejudicou irremediavelmente o seu direito de defesa, sendo indubitosa a nulidade suscitada;

c) o relato da Auditoria fere o art. 142 do CTN, bem como o art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972 e as instruções normativas exaradas pela Administração Tributária;

d) não há procedimento relativo ao cancelamento da imunidade, a qual foi chancelada pela MP n.º 446/2008;

e) aplica-se ao caso o art. 32 da Lei n.º 9.430/1996, segundo o qual somente após o cancelamento da imunidade pode ser efetivado lançamento dos tributos devidos por conta da suspensão do benefício fiscal. A própria Lei 12.101/2009 também prevê essa exigência, na medida que remete às regras processuais vigentes qualquer ato de cancelamento de imunidade;

f) a ação civil pública referida pelo Fisco foi extinta por desistência do Ministério Público, além de que a decisão liminar que determinava a fiscalização das entidades beneficiadas pela MP n.º 446/2008 foi cassada pelo Tribunal Federal da 1.ª Região, permanecendo incólumes os efeitos da referida MP. Assim, seria ilegítima a ação fiscal que deu ensejo aos lançamentos efetuados contra a recorrente;

g) o próprio CARF, seguindo a Súmula 405/STF, reconhece que os efeitos de uma decisão que cassa medida liminar devem retroagir para afastar os efeitos do provimento precário;

h) a AGU reconheceu todos os benefícios dados pela MP n.º 446 às entidades beneficentes de Assistência Social;

i) conforme se verifica dos documentos da entidade, tanto a época dos fatos geradores apontados como agora, são preenchidos todos os requisitos para o gozo da imunidade, não podendo subsistir o lançamento;

j) os certificados concedidos com base na MP n.º 449/2008 compreendem o período de 01/2004 a 12/2009, conforme evidenciado nas Resoluções n.º 03 e 07 do CNAS. Portanto, não podem ser mantidas exigências de contribuições para o mesmo período, posto que há ato do Poder Público em sentido diametralmente oposto.

Ao final, requer a reforma da decisão da DRJ para que o crédito, por consequência, seja anulado.

É relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

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

Cerceamento ao direito de defesa

De fato, não se pode deixar de reconhecer que o Relatório Fiscal apresentou-se omissivo e lacunoso quando tratou de descrever as circunstâncias em que ocorreram os fatos geradores, mormente quanto à condição de isenta da entidade autuada.

Tal situação revela-se muito claramente quando o órgão de primeira instância, ao requerer a diligência lança vários questionamentos sobre fatos narrados no relato da Auditoria e pugna pela emissão de relatório complementar necessário ao saneamento das lacunas presentes na descrição inicial.

Com o novo pronunciamento fiscal, todavia, verifico que foram apresentados todos os elementos necessários a boa compreensão dos motivos que deram ensejo ao lançamento. Senão vejamos.

Os fatos geradores já haviam sido suficientemente descritos desde a peça acusatória inicial, na qual se indica que os mesmos foram as remunerações pagas a segurados empregados, as quais foram declaradas pelo sujeito passivo na GFIP.

As bases de cálculo constam do Discriminativo do Débito, onde também estão demonstradas as contribuições devidas e os acréscimos legais decorrentes.

O relato também indica que a autuação teve por motivo o auto enquadramento da recorrente como entidade isenta do recolhimento das contribuições, sem que a mesma cumprisse os requisitos legais necessários à fruição do benefício, gerando declarações que suprimiram as contribuições lançadas.

Sem dúvida, com essas informações a empresa passou a dispor de todos os elementos necessários à preparação de sua defesa, o que efetivamente ocorreu, posto que os autos estão a demonstrar que foram apresentadas, na manifestação contra o relatório complementar e no recurso, diversos argumentos, os quais atacaram pontos diversos do lançamento, ficando claro que a empresa teve pleno entendimento da acusação que lhe foi feita pela Autoridade Fiscal.

Entendo ser perfeitamente cabível a emissão de relatório complementar quando o órgão julgador, percebendo algum ponto controverso na elaboração da peça inaugural do processo administrativo tributário, baixa o processo em diligência com os questionamentos que entende necessários a boa compreensão do lançamento.

É de se ressaltar que, após a emissão do relatório adicional, o sujeito passivo teve a oportunidade de novamente apresentar o seu inconformismo, não se configurando qualquer prejuízo ao direito de defesa ou ao contraditório, posto que todas as vezes em que o Fisco se pronunciou foi facultada a parte adversa possibilidade de contra-atacar.

Não seria exagero dizer que a realização da diligência foi uma forma de homenagear o princípio da ampla defesa, na medida em que foram trazidos ao processo elementos que propiciaram ao sujeito passivo uma melhor compreensão da exigência que lhe foi dirigida.

Assim, entendo que devo enveredar pelo mérito da contenda, não sendo razoável impor ao Fisco o castigo do cancelamento do crédito já nesse momento, posto que, digo mais uma vez, embora a princípio houvesse falhas na descrição de fatos relevantes necessários ao entendimento da lavratura, após a realização da diligência determinada pelo órgão *a quo*, os pontos nebulosos foram elucidados, afastando-se qualquer prejuízo ao direito de defesa do contribuinte.

Essa própria Turma de Julgamento tem afastado a tese da nulidade por falta de motivação quando o Fisco, em relatório complementar, elimina alguma omissão/equívoco cometido quando da emissão do relato original e o contribuinte é cientificado do pronunciamento fiscal, podendo contraditar o mesmo. Vejamos a ementa abaixo, em que, acerca da nulidade, negou-se provimento ao recurso voluntário por unanimidade:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 30/11/2004

CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - NFLD - NULIDADE DO LANÇAMENTO - FALTA DE MOTIVAÇÃO - AFASTADO

A emissão de relatório fiscal complementar, com a descrição dos motivos que ensejaram a autuação, com a devida cientificação para apresentação de nova defesa afasta a falta de motivação.

(...)

(Acórdão n.º 2401-01.150 — 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 24/03/2010, Rel. Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira).

Quanto à perda de autorização judicial para execução do procedimento fiscal que deu ensejo à lavratura, por força da cassação de medida liminar, é de se ter em conta que não há necessidade da existência de provimento judicial para que a RFB execute sua programação de fiscalização. Na verdade, a seleção de empresas para serem auditadas encontra-se no campo da discricionariedade e no caso em tela poderia ser feita a qualquer tempo, independentemente de decisão do Poder Judiciário.

Diante do exposto, voto por afastar a suscitada nulidade, eis que não vislumbrei o prejuízo à defesa da recorrente.

Da suposta condição de isenta da entidade autuada no período do débito

Para as contribuições destinadas à Seguridade Social, o legislador constituinte reservou o § 7.º do art. 195 quando pretendeu tratar de imunidade/isenção:

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

(...)

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

(...)

Para regulamentar esse preceptivo da Carta Magna foi inserido no ordenamento o hoje revogado art. 55 da Lei n. 8.212/1991, o qual regulou a matéria na época da ocorrência dos fatos geradores, 12/2007 a 12/2007. Eis o texto:

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;

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

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.

§ 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.

(...)

É cediço que nos termos do CTN, art. 105, as consequências tributárias dos fatos sociais são regidas pela legislação vigente no momento da ocorrência dos mesmos. Eis o texto:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Diante dessa regra, para fins de verificação da isenção das contribuições sociais é de se aplicar o art. 55 da Lei n.º 8.212/1991 até o dia 30/11/2009, data em que este foi revogado pela Lei n.º 12.101/2009.

Os autos revelam que a empresa possuía o CEAS para o período objeto do lançamento, conforme pronunciamento da própria Auditoria, em que o Conselho Nacional de Assistência Social atesta que foram deferidos, por força do art. 37 da MP n.º 446/2008, o processo n.º 71010.001943/2003-30, período de validade da renovação: 01/01/2004 a 31/12/2006, e o processo n.º 71010.004067/2006-46, período de validade da renovação: 01/01/2007 a 31/12/2009.

Quanto aos demais requisitos necessários à isenção, previstos no art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, o Fisco e a decisão recorrida tiveram como descumprido tão somente o § 1.º, posto que não consta dos autos qualquer requerimento de isenção à Administração Tributária.

Há um aspecto registrado pela Autoridade Fiscal em seu relatório complementar que merece transcrição:

O Instituto Presbiteriano Mackenzie teve a isenção de contribuições previdenciárias cancelada em 20/09/2004, com efeitos a partir de 29/11/1999, através do processo 21.401.1/0003/2004.

Esse fato é incontroverso, posto que não foi contestado pela recorrente. Assim, considerando que, desde 1999, a entidade houvera perdido o direito a isenção por ato do INSS, para que voltasse a fazer jus ao benefício teria que comprovar o cumprimento de todos os requisitos do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, além de ser necessário o requerimento previsto no seu § 1.º.

Também é fato que não existe nos autos qualquer prova de que, sob a vigência do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, houve algum pedido de reconhecimento do direito à isenção, fato que me leva a concluir que, no período da autuação (12/2006 a 12/2007), a entidade autuada não gozava desse benefício fiscal, sendo por isso, legítima a autuação guerreada.

É de se notar que toda a argumentação da recorrente quanto à obtenção dos CEAS por força da MP n.º 446 é em vão, uma vez que a certificação do CNAS era apenas um dos elementos necessários ao reconhecimento da isenção, dentre os quais destacava-se a necessidade de requerimento ao INSS.

Veja-se que no presente caso não há o que se falar e direito adquirido à isenção, uma vez que a Administração já havia cassado da autuada, mediante ato cancelatório, o direito de não recolher a cota patronal, que inclui as contribuições para os terceiros.

Processo nº 19515.001352/2010-91
Acórdão n.º **2401-002.503**

S2-C4T1
Fl. 273

Conclusão

Diante do exposto, voto por afastar a preliminar suscitada e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo