



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

Processo nº 35013.000102/2005-83
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2402-000.515 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 26 de janeiro de 2016
Assunto DEVOLUÇÃO DOS SAUTOS - ATO CANCELATÓRIO DE ISENÇÃO
Recorrente FUNDAÇÃO JOSÉ SILVEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, devolver os autos a unidade de origem para o cumprimento das regras estabelecidas pelo Decreto nº 8.242/2014.

Fez sustentação oral: Dr. José Thadeu Mascarenhas Menck. OAB nº 16207/DF.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente.

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo (Presidente), Kleber Ferreira Araújo, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Natanael Vieira dos Santos e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

1. Trata-se de Manifestação de Inconformidade interposta pela FUNDAÇÃO JOSÉ SILVEIRA, em face da decisão da Secretaria da Receita Previdenciária, unidade descentralizada em Salvador, que julgou procedente a Informação Fiscal e manteve o ATO CANCELATÓRIO DE ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS Nº 04.001.001/ 2005 (fls. 146). O relatório da referida decisão assim descreveu a autuação:

*“1. DA INFORMAÇÃO FISCAL 1. Trata-se de **Informação Fiscal - IF**, sobre cancelamento de isenção, emitida por Auditor-Fiscais da Previdência Social, em cumprimento ao que determina o art. 206, § 8º, I, do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, com os parâmetros da Lei 8.212/91 (Lei Orgânica da Seguridade Social), em sua redação primitiva, sem a aplicação, portanto, das disposições da Lei 9.732/98, que teve, parcialmente, suspensa sua eficácia, por força de liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal - STF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN nº 2.028-5/99.*

2. Conforme legislação em vigor, cabe, à fiscalização da Secretaria da Receita Previdenciária, verificar, periodicamente, se a entidade beneficente de assistência social, com direito à isenção da cota patronal da contribuição previdenciária, visando à manutenção dessa prerrogativa, continua atendendo aos requisitos previstos na citada Lei Federal nº 8.212/91.

*3. Uma vez constatado o não preenchimento das condições insertas na precitada norma, lavrar-se-á o competente termo de **Informação Fiscal**, onde serão relatados todos os fatos que determinaram a perda da isenção.*

4. Num breve resumo, a decisão acima pode ser assim justificada. A entidade beneficente em apreço é uma Pessoa Jurídica de Direito Privado, sem fins lucrativos, tendo, em síntese, como objetivos, o que dispõe, a seguir, o art. 2º do seu Estatuto, às fls. 10/16:

a) a manutenção de serviços ambulatorial e hospitalar, compreendendo também a assistência médico-social às pessoas carentes;

b) o ensino, a pesquisa e a prestação de serviços nas áreas de saúde e de engenharia sanitária, visando a proteção do trabalhador, da comunidade e do meio ambiente;

c) o desenvolvimento de programas sociais junto a comunidades carentes;

d) a pesquisa, o desenvolvimento de tecnologia, a realização de estudos, o ensino e a prestação de serviços especializados nas áreas de engenharia de segurança, medicina do trabalho, meio ambiente e sistemas de qualidade.

Parágrafo Único: Para a realização desses objetivos, a FUNDAÇÃO buscará a auto sustentação econômica e financeira, e manterá, onde convier e de acordo com seus planos de atividade, centros de serviços, de resultados, de estudos, de pesquisas, de seleção, orientação e ensino, de documentação, de organização e outros, próprios ou em regime de cooperação ou convênio com entidades nacionais ou estrangeiras, de natureza pública ou privada.(Grifei).

5. Em 30/08/2004 foi iniciada uma ação fiscal, junto à entidade epigrafada, visando verificar se a mesma mantinha os requisitos para usufruir a isenção das contribuições previdenciárias e para ter direito de obter a renovação do Certificado de Entidade de Assistência Social - CEAS, consoante comprova o Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) nº 09182265 e o "Termo de Intimação para Apresentação de Documentos" - TIAD (fls. 17/18 e 19/20, respectivamente).

6. Constatou-se, durante a fiscalização, que, a despeito do seu Estatuto e das disposições contidas na Lei Orgânica da Seguridade Social, a entidade, sob comento, efetuou, ao longo do ano de 1999, **mediante doações, transferência de recursos para diversas pessoas jurídicas, no valor total de R\$35.126,22, tendo o primeiro registro contábil ocorrido em 26/02/1999, em favor da Sociedade Cultural e Recreativa São Salvador e outras. Frisa a Informação Fiscal que, referidas doações, não constituem gastos com assistência social,** como erroneamente classificou a entidade em sua contabilidade, no grupo "Filantropia", na subconta "Assistência Social", conforme cópias do livro "Razão" e amostra de documentos às fls. 21/24 e 43/46, em anexo. (Grifei).

Transferência de recursos, mediante doações, acrescenta a Informação Fiscal, aconteceu, também, nos anos de 2000, 2001 e 2002, totalizando R\$275.526,86. Desta feita, os referidos recursos tiveram, como beneficiárias, Entidades Clube de Mães do Vale da Muriçoca - CMVM e outras pessoas jurídicas. A exemplo dos valores doados em 1999 - salienta a IF -, as doações, realizadas no período de 2000/2002, não representam gastos com assistência social, como indevidamente classificou a entidade em sua contabilidade, no grupo "Filantropia", nas subcontas "Assistência Social" e "Doações", consoante cópias do livro "Razão" e amostra de documentos às fls. 21/25 e 47/76, em anexo. Caracterizando-se como meros repasses financeiros, que não estão previstos no Estatuto da entidade, tais procedimentos constituiriam, assim, em tese, distribuição de patrimônio, segundo entendimento contido no Parecer CJ/MPS nº 2.617, do qual reproduz seguinte trecho:

Equivoca-se a entidade ao considerar como assistência social, benefícios pagos a seus empregados, diretores e outras pessoas jurídicas, pois, do conteúdo do presente relatório conclui-se que:

- a) benefícios pagos a seus empregadores, constituem-se em salários;
- b) benefícios concedidos aos diretores caracterizam remunerações, vantagens ou distribuição disfarçada de resultados;

c) doações a outras pessoas jurídicas representam distribuição e transferência de patrimônio.

6.1 Em desatenção, ainda, a seu Estatuto e às disposições contidas na Lei Orgânica da Seguridade Social, a entidade, por deliberação de sua Diretoria, estabeleceu o pagamento de uma "Pensão Vitalícia" à Sra. Ernestina Vieira Lemos, esposa do ex-funcionário, Sr. Álvaro Pinheiro Lemos, o qual vem acontecendo desde o dia 21/02/2001, totalizando, entre os anos de 2001 e 2002, a importância de R\$110.880,14. Contabilizados sob a rubrica "Assistência Social", conforme cópias do livro "Razão" e documentos comprobatórios às fls. 21/24 e 26/42, em anexo, referidos gastos - assegura a IF -, "não podem ser computados como gratuidade, como faz a entidade e foram portanto excluídos do montante da mesma". Considerando; que os pagamentos descritos não constam como objetivo estatutário da Entidade (seriam próprios de Entidades que mantivessem sistema de pagamento de aposentadoria e pensão, mediante prévias contribuições), tal fato configuraria distribuição de patrimônio ou de resultado e, conseqüentemente, desvio de finalidade.

7. Ocorre que, além desse fator, a configurar desvio de finalidade estatutária, para continuidade da isenção, aqui tratada, aludida distribuição de patrimônio ou de resultado é incompatível com o que determina o art. 55, inciso V, da Lei 8.212/91, que assim se apresenta:

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:

(...).

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 alterada pela MP nº 1.523-9/97 e reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97).

8. Procedendo na forma estipulada no item 6 e em contraposição à regra acima gravada, a entidade em apreço criou as condições propiciatórias para a perda da isenção, em tela, o que se postula que ocorra a partir do mês de fevereiro do ano de 1999."

2. A decisão *a quo* restou ementada nos seguintes termos:

***"ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.
DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.
CANCELAMENTO DE ISENÇÃO.***

A não aplicação integral de eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais e o desvio de finalidade estatutária, por parte da entidade, enseja o cancelamento da isenção.

INFORMAÇÃO FISCAL PROCEDENTE"

3. Esta turma baixou os autos em diligência em 24 de agosto de 2011, por meio da Resolução nº 2301-000.145, para que a unidade competente do Ministério da Fazenda verificasse o cumprimento dos requisitos da isenção nos termos dos artigos 44 e 45 da Lei nº 12.101/09.

4. O contencioso administrativo cumpriu a diligência concluindo que:

“Por todo o exposto conclui-se que as doações efetuadas pela Fundação José Silveira constituem descumprimento do art. 29, II, da Lei 12.101/2009. Desta forma, esta diligência atendeu o disposto no art. 45 do Decreto nº 7.237/2010, verificando o cumprimento dos requisitos da isenção na forma do rito estabelecido na Lei nº 12.101, de 2009.”

5. A recorrente, após cientificada do resultado da diligência, interpôs Manifestação de Inconformidade às fls. 1172/1188, o qual aduz em síntese:

a) afirma que o cancelamento da imunidade imposto à Fundação José Siqueira foi equivocada, visto que não houve nenhuma distribuição de patrimônio, cita, inclusive, um parecer emitido pelo Ministério Público, que afirma que as doações ocorridas se tratam de valores efetivamente aplicados em atividades de assistência social;

b) acentua, subsidiariamente, que a decisão administrativa de primeira instância que rejeitou sua defesa esta eivada de vício insanável, visto que à época não existia, na legislação vigente, a possibilidade legal do cancelamento de imunidade de entidade beneficente de assistência social. Em outras palavras, trata-se de ato administrativo sem previsão legal, o que deve ser considerado nulo, por violar a constituição;

c) argumenta, que a decisão da autoridade fiscal não foi fundamentada, pelo contrário, ela somente alegou a falta de comprovação das fundamentações da defesa (ignorando todos os documentos juntados pela Entidade), ato que viola não só o art. 50 da Lei 9.742/99 e o princípio do devido processo legal, mas também o inciso III do art. 3 da Lei de Processo Administrativo;

d) alega que ocorreu prescrição intercorrente, pois o Fisco deixou transcorrer mais de cinco anos, contados do início da notificação ao sujeito passivo do início do procedimento fiscal, sem resolução administrativa fiscal;

e) defende, ainda, que mesmo que não seja conhecida a nulidade e a prescrição, o crédito tributário foi alcançado pela decadência do art. 173 do CTN e deve ser extinto de qualquer forma. Isto porque, a Fazenda não realizou o lançamento e, assim sendo, não pode exigir o tributo;

f) salienta que, a nova legislação de filantropia, alcança os fatos imputados alegados pelo Fisco como causadores da penalidade aplicada à Recorrente, devendo, assim, ser aplicada, com fulcro no art. 106 do CTN. Tal regra autoriza parceria entre a Recorrente e entidades privadas, sem fins lucrativos, de assistência social;

Processo nº 35013.000102/2005-83
Resolução nº **2402-000.515**

S2-C4T2
Fl. 1.244

g) destaca, por fim, que, segundo a Lei nº 12.101/09, somente seria possível a aplicação da penalidade de suspensão da imunidade ao período em que se constatou o descumprimento dos requisitos (1999 a 2002);

6. Apresentados os argumentos recursais, não houve contrarrazões fiscais e os autos seguiram a este Conselho para análise.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

1. Inicialmente cabe reiterar que, conforme apontado no relatório, os presentes autos são pertinentes à decisão da Secretaria da Receita Previdenciária, unidade descentralizada em Salvador, que julgou procedente a Informação Fiscal e manteve o ATO CANCELATÓRIO DE ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS Nº 04.001.001/ 2005 (fls. 146).

2. Ocorre que, em observância ao disposto no art. 234 da IN 971/09, no que tange a processo de cancelamento de isenção pendente de julgamento no âmbito da RFB será encaminhado à unidade competente para verificação do cumprimento dos requisitos de isenção e demais providências como ali regulado, *in verbis*:

"Art. 234 O processo de cancelamento de isenção pendente de julgamento no âmbito da RFB será encaminhado à unidade competente para verificação do cumprimento dos requisitos de isenção, observados: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.071, de 15 de setembro de 2010)

I para fatos geradores ocorridos até 29 de novembro de 2009, os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991; e II para fatos geradores ocorridos a partir de 30 de novembro de 2009, os requisitos previstos no art. 227 desta Instrução Normativa.

§ 1º Constatado o descumprimento de requisito para isenção no período de que tratam os incisos I e II do caput, aplica-se o disposto no art. 229 desta Instrução Normativa.

§ 2º Em caso de tramitação simultânea de processo de cancelamento de isenção e de lançamento constitutivo de crédito pendente de recurso, deverá aquele ser apensado a este e ambos retornarem à Fiscalização, para fins de aplicação, relativamente ao processo apensado, do disposto nos incisos I e II deste artigo" Referido artigo veio a ser inserto em tal Instrução Normativa em decorrência da promulgação da Lei 12.101/09, que trouxe ao mundo jurídico novas regras a serem aplicadas no caso das entidades de beneficência e assistência social, no concernente à sua fiscalização, certificação, cassação do direito à isenção e lançamento das contribuições relativas à cassação do direito à isenção da cota patronal previdenciária, oportunidade na qual veio a ser revogado o art. 55 da Lei 8.212/91.

3. Note-se que diante da nova legislação sobre o assunto, que criou regras de transição aos processos de cancelamento de isenção ainda não definitivamente julgados, também fora promulgado o Decreto nº 7.237/10, de modo a regulamentar a Lei nº. 12.101, de 27 de novembro de 2009, o qual, em seu artigo 45 trouxe ordem expressa e idêntica à contida no art. 234 da IN 971/09. Vejamos:

"DECRETO 7.237 DE 20 DE JULHO DE 2010

(...).

Art.45. Os processos para cancelamento de isenção não definitivamente julgados em curso no âmbito do Ministério da Fazenda

serão encaminhados à unidade competente daquele órgão para verificação do cumprimento dos requisitos da isenção na forma do rito estabelecido no art. 32 da Lei nº 12.101, de 2009, aplicada a legislação vigente à época do fato gerador."

4. Referido Decreto, no entanto, veio a ser revogado pelo recente Decreto nº 8.242/14, o qual manteve a mesma regra de transição já contida na IN 971/09 e revogado pelo Decreto nº 7.237/10:

"DECRETO 8.242 DE 23 DE MAIO DE 2014

(...).

Art. 50. Os processos para cancelamento de isenção não definitivamente julgados em curso no âmbito do Ministério da Fazenda serão encaminhados a sua unidade competente para verificação do cumprimento dos requisitos da isenção, na forma do rito estabelecido no art. 32 da Lei nº 12.101, de 2009, aplicada a legislação vigente à época do fato gerador."

5. Assim, em se tratando de legislação que regula o trâmite de processos administrativos, deve ser aplicada imediatamente. De sorte que, conforme preconiza seja o art. 234 da IN nº 971/09, seja o art. 45 do Decreto nº 7.237/10 ou mesmo o art. 50 do Decreto nº 8.242/14, todos os processos que tratam do cancelamento de isenção e que não estejam definitivamente julgados, devem ser enviados para a unidade competente para verificação do cumprimento dos requisitos legais.

6. De todo o exposto, considerando que o presente processo ainda não se encontra definitivamente julgado, pois, quando da vigência dos dispositivos de Lei e Instrução Normativa supra, ainda encontrava-se pendente a análise de recurso interposto pelo contribuinte, devem os autos serem devolvidos a Unidade de origem para o cumprimento das regras estabelecidas pelo Decreto nº 8.242/14, e, por conseguinte, não devendo o processo retornar ao CAREF.

É como voto.

Natanael Vieira dos Santos.