



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

Processo n° 10467.720376/2010-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.046 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de fevereiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente INSTITUTOS PARAIBANOS DE EDUCAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2008

ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. REQUISITOS LEGAIS. CUMPRIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ATO CANCELATÓRIO. NULIDADE DO ATO CANCELATÓRIO: DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINOU A OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 14, DO CTN. VÍCIO MATERIAL.

As nulidades estabelecidas pelo art. 59 do Dec. n° 70.235/72 são absolutas, ou seja, os atos maculados por vício subjetivo ou proferidos com preterição do direito de defesa devem necessariamente ser invalidados, uma vez que seus defeitos são considerados insanáveis. O rigor da sanção se justifica, pois a competência do agente e a influência do autuado são as principais garantias para que o lançamento chegue a sua finalidade. Além disso, os direitos ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo são constitucionalmente garantidos.

Assim, quando o lançamento for lavrado em desconformidade com o estabelecido no art. 142 do CTN ou art. 10 do Dec. n° 70.235/72, que dispõem sobre o conteúdo e a forma do ato, a decretação da nulidade é dever do julgador administrativo, eis que presente vício material.

Da análise dos autos restou patente que a autoridade fiscal deveria, por força de decisão judicial transitada em julgado, ter fundamentado o ato administrativo cancelatório e lançamentos que afastou a imunidade tributária prevista no art. 195, §7º, da CF/1988, por meio do preenchimento ou não dos requisitos dispostos no art. 14, do CTN, haja vista a declaração incidental da inconstitucionalidade do art. 55, da Lei n° 8.212/91.

Dessa forma, quando do lançamento a Entidade encontrava-se, ou melhor, encontra-se albergada por decisão judicial transitada em julgado desde 2006,

proferida nos autos do processo nº. **2000.82.0011706-5**, que lhe declarou o direito à imunidade tributária em relação às contribuições sociais previdenciárias patronais, haja vista atender a todos os requisitos previstos na norma regulamentadora do §7º do artigo 195 da Constituição Federal, qual seja, o art. 14 do CTN, tendo declarado inclusive a inconstitucionalidade do art. 55 da Lei nº. 8.212/91, tanto na redação original quanto a que lhe foi atribuída pela Lei nº. 9.732/98.

Assim, para o gozo da imunidade em questão, a Recorrente estaria adstrita tão-somente ao cumprimento dos requisitos do art. 14, do CTN, não podendo o Fisco exigir-lhe o cumprimento de nenhuma outra condição, sob pena de afronta à coisa julgada.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Natanael Vieira dos Santos - Relator

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

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela entidade - Institutos Paraibanos de Educação - contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento (Debcad nº 37.283.558-9) das exigências de contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SESC e SEBRAE), nas competências 10/2006 a 13/2008.

2. O crédito tributário, consolidado em 06/12/2010, totalizava R\$ 4.338.340,82 e teve como base de cálculo as remunerações feitas aos segurados empregados e aos contribuintes individuais, sendo que as remunerações dos segurados empregados foram apuradas nas folhas de pagamentos e GFIP, bem como as remunerações dos contribuintes individuais constantes das folhas de pagamentos e não declaradas em GFIP, conforme demonstrado no quadro anexo (fl. 174).

3. Consoante ao Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls.33/125), os presentes autos versam sobre a suspensão da imunidade tributária da qual usufrui a recorrente, com a consequente exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias devidas e não recolhidas no período fiscalizado, concernentes à parte da empresa, incidentes sobre as remunerações realizadas aos segurados empregados e aos contribuintes individuais.

4. Ou seja, no procedimento fiscalizatório imputou-se a entidade o descumprimento dos requisitos previstos na redação original do art. 55, da Lei nº 8.212/91, necessários à manutenção da imunidade tributária, de que trata o § 7º, do art. 195 da Constituição Federal, tendo sido o auto de infração lavrado com base no procedimento previsto na Lei nº 12.101/2009.

5. Para melhor evidenciar os fatos apontados pela fiscalização, trago à colação parte do relatório fiscal constante do acórdão recorrido (fls. 5391/5395):

"(...).

Prossegue a auditoria fiscal dizendo que, embora não seja portadora de ato declaratório de isenção de contribuições sociais, a instituição faz jus à imunidade, desde que cumpra os requisitos fixados no art. 55, da Lei n.º 8.212/91, na sua redação original, conforme decidido no acórdão do TRF 5.ª Região, proferido nos autos da ação declaratória nº 2000.82.00.11706-5.

Segundo o Fisco, a instituição é possuidora de CEAS, fornecido pelo CNAS, com período a descoberto 01/01/2007 a 07/06/2007, tendo descumprido o requisito exigido pelo inciso II, do art. 55, da Lei n.º 8.212/91, para este período (fls. 137/138).

"(...).

Da análise dos elementos, a auditoria verificou que a instituição remunerou os seus dirigentes e expressivo número de familiares próximos, em valores extremamente superiores aos demais professores e funcionários, constituindo claramente na remuneração dos dirigentes em decorrência desta condição e a distribuição disfarçada de lucros, em clara violação ao inciso IV, do art. 55, da Lei n.º 8.212/91.

As folhas de pagamentos contemplam seis categorias de professores, não previstas nos estatutos, sendo que todos os professores enquadrados nestas categorias são associados-fundadores ou seus parentes próximos, conforme listado no quadro XXI (f. 92). Além disso, os valores pagos a estas categorias especiais são extremamente superiores às demais categorias, conforme demonstrado nos quadros XXII a XXIV.

Também as remunerações da associada Clemilde Torres Pereira da Silva, esposa de associado-fundador, é extremamente superior aos demais ocupantes do mesmo cargo, cerca de 1000% a 2000%, conforme demonstrado nos quadros XXVI a XXVIII (f. 95).

Os associados-fundadores e seus familiares representam 5% da quantidade de trabalhadores e 25% do total da remuneração paga.

Tais fatos são uma demonstração de que a instituição remunera os seus dirigentes, não pelo exercício de alguma atividade profissional, mas pela condição de dirigente.

O exame da contabilidade permitiu a constatação de que os dirigentes da entidade foram beneficiados com a concessão de vantagens tais como pagamento de viagens e planos de saúde em tratamento diferenciado em relação aos demais trabalhadores da entidade, caracterizando remuneração indireta e distribuição disfarçada de receitas.

Apenas os dirigentes tinham as despesas com plano de saúde pagos pela entidade, já que para os demais empregados havia desconto em folha de pagamento.

Intimado para apresentar os comprovantes de despesas superiores a R\$5.000,00 relativas a viagens, a empresa somente apresentou os documentos do ano de 2006. Não apresentou comprovantes de que as viagens se relacionam com atividades da instituição.

(...).

Por todo o exposto, a Fiscalização entende que o sujeito passivo deixou de atender ao inciso IV, do art. 55, da Lei n.º 8.212/91, tendo em vista que a entidade remunerou e concedeu vantagens aos seus dirigentes e familiares.

A auditoria fiscal conclui que deve ser suspensa a isenção do sujeito passivo porque:

(a) no período de 01/01/2007 a 07/06/2007, deixou de atender ao inciso II, do art. 55, da Lei n.º 8.212/91, vez que o IPÊ não é portador de Certificado de Entidade de Assistência Social (CEAS), com validade neste período;

(b) no período de 01/10/2006 a 31/12/2008, por descumprimento do inciso IV, do art. 55., da Lei n.º 8.212/91, tendo em vista que a instituição remunerou seus dirigentes, além de conceder vantagens/benefícios aos mesmos.

Em conseqüência, atendendo ao disposto no art. 32 da Lei n.º 12.101/2009, a fiscalização lavrou o presente auto de infração, considerando o suspenso o direito à isenção, nos termos do §1.º do já citado artigo.

6. Do mesmo procedimento de fiscalização, em relação à obrigação principal, outros autos de infração foram lavrados, conforme apontados às fls 121, a saber:

- AI DEBCAD nº 37.283.553-8, no valor consolidado de R\$ 21.038.521,37 – Débitos referentes às Contribuições Sociais a cargo da Empresa incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, relativas ao período de 01/10/2006 a 31/12/2008, em virtude da suspensão da isenção previdenciária;

- AI DEBCAD nº 37.283.556-2, no valor consolidado de R\$ 35.060,37 – Contribuições Previdenciárias referente a diferença da parte patronal (20%) incidentes sobre as remunerações dos segurados contribuintes individuais, relativas as competências de 03/2006 a 06/2006.

7. Após ser devidamente intimada, a contribuinte apresentou impugnação tempestiva, tendo o colegiado de primeira instância julgado improcedente a impugnação. O acórdão recorrido (fls. 5390/5406) restou assim ementado:

**"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2008

**ISENÇÃO/IMUNIDADE. REQUISITOS.
DESCUMPRIMENTO.**

SUSPENSÃO.

Demonstrado o descumprimento pela entidade dos requisitos legais para gozo da imunidade, deve ser mantido o auto de infração relativo ao período correspondente e considera-se automaticamente suspenso o direito à isenção das contribuições previdenciárias.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2008

FISCALIZAÇÃO. NOVOS PROCESSOS. APLICAÇÃO IMEDIATA.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos processos de fiscalização e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.

INFORMAÇÕES. NÃO DIVULGAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Tendo em vista que não houve a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros, e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades, não se configura qualquer quebra de sigilo fiscal.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido."

8. Após terem sido cientificadas do referido acórdão, conforme AR dos serviços dos Correios (fl. 5409), tempestivamente (fl. 5825), a entidade interpôs recurso voluntário (fls. 5417/5457), sustentando, em síntese que:

a) **a cobrança das Contribuições em questão é indevida porque contrária a sentença judicial, transitada em julgado**, onde se reconheceu a recorrente como entidade imune, nos termos do art. 195, §7º da Constituição, devendo o lançamento ser desconstituído;

b) o art. 32 da Lei nº 12.101/09 não deve ser aplicado retroativamente ao caso, nos termos do art. 106, II, "c", do CTN;

c) a decisão recorrida concluiu equivocadamente que, a entidade Recorrente deixou de atender ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei 8.212/91, por **não ser portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistente Social - CEAS no período 01/01/2007 a 07/06/2007;**

d) os cargos da diretoria e dos conselhos fiscais, deliberativos e consultivos da entidade Recorrente (INSTITUIÇÃO MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE JOÃO PESSOA - UNIPÊ) **não são remunerados nem contemplados com benefícios remuneratórios de qualquer espécie**, ostentando caráter puramente filantrópico e voluntário. Ou seja, a remuneração de tais agentes **NÃO** se deu pelo exercício de cargos de direção e de representação da entidade Recorrente, **mas unicamente em razão do exercício de atribuições do magistério e de outros cargos no âmbito da estrutura funcional da ENTIDADE MANTIDA (Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ)**, inexistindo assim distribuição disfarçada de lucros;

e) **o benefício de plano de saúde é concedido a todos os empregados;**

Processo nº 10467.720376/2010-91
Acórdão n.º **2402-005.046**

S2-C4T2
Fl. 5.834

f) as despesas com viagens não se trata de remuneração indireta, mas de gastos com representação da entidade recorrente, notadamente com a execução de convênios de cooperação técnico-científico por ela mantidos;

g) a multa de ofício está sendo cobrada em duplicidade (já cobrado nos AIs nº 37.283.557-0, 37.294.862-6 e 37.283.555-4.), quando sequer deveria existir, haja vista à ilegalidade consistente na cobrança de forma suplementar da cota patronal;

9. Sem contrarrazões do fisco, os autos foram enviados para apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DO DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL - PROCESSO Nº 2000.82.0011706-5

2. A recorrente, em síntese, argumenta em seu recurso voluntário como sendo "*inadmissível que se prospere o presente lançamento, eis que contrário à ordem judicial vigente, sendo mais grave a tentativa do relatório fiscal em impor condicionantes ao gozo da imunidade que não foram citados na sentença (grifei) confirmada pelo Tribunal regional Federal da 5ª Região*" (fl. 5420).

3. A sentença a que se refere a recorrente foi exarada em primeira instância, nos autos do processo judicial nº **2000.82.0011706-5**, nos seguintes termos:

*"Isto posto, com base no CPC, arts. 5º e 269, I, declaro **incídentem tantum** a inconstitucionalidade do art. 55 da Lei n.º 8.212/91, tanto na redação original quanto na que lhe foi atribuída pela Lei n. 9.732/98, declaro os INSTITUTOS PARAIBANOS DE EDUCAÇÃO desobrigados de contribuir para a seguridade social por estarem acobertados pela imunidade prevista no §7º do art. 195 da Constituição da República; ficam mantidos os efeitos da liminar anteriormente concedida."*

4. Feitos os apontamentos iniciais, no que se refere ao presente caso, o que interessa é verificar a ocorrência de coisa julgada material, haja vista que se presente o referido instituto, torna-se sem efeitos o lançamento tributário em análise.

5. A coisa julgada encontra-se tutelada entre os direitos e garantias individuais previstos no art. 5º da Constituição Federal nos seguintes termos:

"XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

6. No que tange ao acima previsto, o CPC vigente, em seu art. 467 estabelece o seguinte:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

7. Explicitando melhor a definição que traz o art. 467 do CPC, na doutrina de Nelson Nery Júnior, "

"Coisa julgada material (autoritas rei iudicatae) consiste na qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário e extraordinário, nem a remessa necessária."

8. Apenas para argumentar e tornar claro a importância da coisa julgada, aponte-se que o art. 471 do CPC é cristalino no sentido de que é inadmissível a decisão pelo juiz de questões já decididas em relação à mesma lide, exceto em algumas hipóteses desnecessárias aqui tecer considerações.

9. Com relação à coisa julgada, esta já foi objeto de apreciação pelo CARF, em sessão de 03/12/2014, pela extinta 1ª Turma Ordinária, 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, cujo colegiado, à época, integrava este Conselheiro e teve como Relator do pertinente processo (10467.720375/2010-46) o Conselheiro Manoel Coelho de Arruda Júnior, oportunidade em que, por unanimidade devoto, foi dado provimento ao recurso voluntário do contribuinte para, em razão de vício material, cancelar o lançamento, uma vez que o mesmo foi realizado em desacordo com o previsto no art. 142 do CTN.

10. A apreciação da coisa julgada a que se refere o item precedente, reitere-se, deu-se quando do julgamento do PAF nº 10467.720375/2010-46, relativamente ao **AI-DEBCAD nº 37.283.553-8 (AIOP)**, apontado no item 6 do relatório destes autos, cujo lançamento foi efetuado pela autoridade fiscal no mesmo procedimento de fiscalização do qual resultou os autos ora analisados.

11. Assim, por se tratar ambos os atos de obrigação principal a cargo da recorrente, com a mesma motivação ou fundamentação para exigibilidade do crédito tributário, qual seja, descumprimento dos requisitos previstos na redação original do art. 55, da Lei nº 8.212/91, necessários à manutenção da imunidade tributária, de que trata o § 7º, do art. 195 da Constituição Federal, e, considerando que os recursos trazem idênticas argumentações de defesa, peço vênias aos demais integrantes deste colegiado para trazer à colação parte do voto que integra a decisão proferida no PAF nº 10467.720375/2010-46, cujo teor, por concordar este Conselheiro, também aplica-se ao presente caso, *in verbis*:

"(...).

Registre-se que, desde o protocolo da impugnação, a Recorrente suscitou que, não obstante a suspensão da imunidade, a Entidade encontrava-se albergada por decisão judicial transitada em julgado desde 2006, proferida nos autos do processo nº 2000.82.00117065, que lhe declarou o direito a

imunidade tributária em relação às contribuições sociais previdenciárias patronais, haja vista atender a todos os requisitos previstos na norma regulamentadora do §7º do artigo 195 da Constituição Federal, qual seja, o art. 14 do CTN, tendo declarado inclusive a inconstitucionalidade do art. 55 da Lei n. 8.212/91, tanto na redação original quanto a que lhe foi atribuída pela Lei n. 9.732/98, conforme se observa da declaração prestada pela Procuradora Federal Zileida de V. Barros [fls. 138140].

Registre-se, por oportuno, que diferentemente da conclusão apontada pela i. Procuradora Federal, verifica-se que, não obstante os recursos interpostos pela União, a sentença manteve-se incólume:

Vistos etc... Isto posto, com base no CPC, arts. 5o. e 269, I, declaro incidenter tantum a inconstitucionalidade do art. 55 da Lei no. 8.212/91, tanto na redação original quanto na que lhe foi atribuída pela Lei no. 9.732/98, declaro os INSTITUTOS PARAIBANOS DE EDUCAÇÃO desobrigados de contribuir para a seguridade social, por estarem acobertados pela imunidade prevista no parágrafos 7o. do art. 195 da Constituição da República; ficam mantidos os efeitos da liminar anteriormente concedida. Com base no CPC, art. 20, parágrafo 4º., condeno os réus ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da causa, porque vencidas a Fazenda Publica e a Autarquia Federal. Custas ex lege. P.R.I.

A propósito, tal conclusão foi ratificada em Acórdãos prolatados pela e. TRF da 5ª Região, conforme consulta ao sítio:

Acórdão Desembargador(a) Federal Relator(a)

*[Publicado em 16/06/2009 00:00] [Guia: 2009.000674]
(M604)*

EMENTA

*AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO. NULIDADE SÓ INVOCADA DEPOIS DE JÁ HAVER MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM FASE DE EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. - A ausência de intimação válida do acórdão poderia, em princípio, caracterizar a ocorrência de nulidade processual insanável, por prejudicar o exercício do direito de defesa a ser eventualmente exercitado. Contudo, a situação particular presente nos autos não autoriza a decretação da nulidade invocada. **O julgamento do feito ocorreu na sessão do dia 10/11/2005, tendo transitado em julgado o acórdão, após o que os autos baixaram à instância de origem, na qual a parte autora, ora agravada, deu início à fase de execução do julgado.** - Em petição protocolizada em 25/10/2006, sobreveio a primeira intervenção da*

Fazenda Nacional após a prolação do voto pelo órgão colegiado desta Corte. Alegou o Procurador subscritor do petítório, apenas, que não poderia dar cumprimento, de pronto, ao comando insculpido no acórdão, ao argumento de que teria, em seu favor, decisão transitada em julgado decorrente de outro feito (Proc. nº 99.52870), pedido esse que foi acolhido pela Juíza de Primeiro Grau, determinando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários constituídos contra a exequente. - Portanto, na primeira oportunidade que lhe foi apresentada, a Fazenda Nacional, embora tenha manifestado plena ciência da decisão emanada desta Corte, não suscitou a ocorrência de qualquer nulidade processual decorrente de vício quando da intimação do acórdão, o que só veio a ser feito em petítório protocolizado em 24/10/2007, ou seja, aproximadamente seis meses após sua intervenção anterior. - Do instituto da preclusão decorre a exigência de que a parte alegue a nulidade na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, sob pena de ficar-lhe preclusa a possibilidade de fazê-lo tardiamente. - "opera-se a preclusão temporal na hipótese em que a nulidade absoluta do processo não é alegada no primeiro momento em que a parte teve para se manifestar, mas apenas quatro anos após a publicação do acórdão, quando já preclusa a oportunidade." (RESP nº 207804/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 25/09/2006, p. 317, Sexta Turma, por unanimidade) Agravo regimental desprovido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado. Recife, 14 de maio de 2009 (data do julgamento). JOSÉ MARIA LUCENA, Relator.

Despacho do Desembargador(a) Federal Vice-Presidente Recurso Especial Não Admitido

- [Publicado em 28/08/2012 00:00] (M25)

DECISÃO Em 10/11/2005, a egrégia Primeira Turma deste Tribunal decidiu, "por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento às apelações e à remessa obrigatória", nos termos do voto do eminente relator (fls. 209/217), confirmando, assim, a sentença da 1ª Vara Federal/PB, que declarou "os INSTITUTOS PARAIBANOS DE EDUCAÇÃO desobrigados de contribuir para a seguridade social, por estarem acobertados pela imunidade prevista no §7º do art. 195 da Constituição da República" (fls. 143/147). Depois de certificado o trânsito em julgado do referido acórdão, os autos foram remetidos ao juízo de origem, dando-se início ao cumprimento do julgado (petição de fls. 222/227 e

decisão de fl. 228). Intimada para cumprimento do acórdão, a União (Fazenda Nacional) peticionou alegando coisa julgada anterior, em sentido diametralmente oposto ao novo julgamento. Pugnou, ainda, pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto não fosse decidida a questão (fls. 240/241). Este pedido foi, em um primeiro momento, deferido pelo juízo do feito (fl. 288/289), que, posteriormente, acolhendo a manifestação da parte autora, rejeitou a alegação de coisa julgada, fixando o prazo de 15 (quinze) dias para o integral cumprimento do julgado (fls. 332/334). Ao ser intimada dessa decisão, a União peticionou alegando, em acréscimo, não ter sido validamente intimada do acórdão cujo cumprimento estava sendo determinado (fls. 338/339). Em vista dessa alegação, a insigne magistrada responsável pela condução do feito decidiu remeter os autos a este Tribunal, considerando ser este o órgão competente para apreciar a alegação de nulidade (fls. 389/390). Chegando os autos a esta Corte, o eminente Desembargador Federal José Maria Lucena, na condição de Relator do recurso de apelação, rejeitou a alegação de nulidade, com fundamento na preclusão (CPC, art. 245), em virtude de não ter sido ela suscitada pela parte interessada na primeira oportunidade em que lhe coube falar pela primeira vez nos autos (fls. 408/409). Contra essa decisão, a União interpôs agravo regimental (fls. 415/420) sustentando a impossibilidade de decretação de preclusão em matéria de ordem pública. Este agravo foi improvido pela eg. Primeira Turma (fls. 423/430), mantendo-se a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Em face desse acórdão a União interpôs recurso especial (fls. 433/438), apontando violação ao art. 20 da Lei n.º 11.033/2004, ao art. 38 da Lei Complementar n.º 73/93 e ao art. 6º da Lei n.º 9.028/95. Este recurso ainda se encontra pendente de admissibilidade. Antes, porém, de virem os autos conclusos à Vice-Presidência para exame de admissibilidade do recurso especial, a União **atracou a petição requerendo a "APRECIÇÃO de ERRO MATERIAL E A INEFICÁCIA DA SENTENÇA EM VIRTUDE DA INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 55 DA LEI N.º 8.212/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL PELA COL. TURMA DO Eg. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL"** (fls. 442/447). Em seguida, a parte autora ofereceu contrarrazões ao recurso especial (fls. 623/635), vindo, então, os autos conclusos ao Vice-Presidente, que, verificando a pendência de pronunciamento da Primeira Turma acerca da petição mencionada no parágrafo anterior (fls. 442/447), determinou o retorno dos autos ao gabinete do Relator, Desembargador Federal José Maria Lucena (fls. 637/638). Ao apreciar essa petição, o insigne Desembargador Relator rejeitou monocraticamente a **alegação de erro material e de ineficácia do julgado,**

indeferindo os pedidos nela veiculados (fls. 640/642). Outro agravo regimental foi interposto pelo ente público, ao qual a turma julgadora igualmente negou provimento, ficando afastada também pelo órgão colegiado a alegação de erro material no julgamento da apelação e de ineficácia desse julgado (fls. 657/663). Na sequência, abriu-se vista dos autos à Procuradoria Regional Federal da 5ª Região (fls. 663verso), que peticionou informando a substituição de parte (INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL pela UNIÃO) por disposição legal (art. 16 da Lei n.º 11.457/2007), noticiando ainda que a representação no feito desde então estaria na incumbência da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional (fls. 664). Nesse intervalo, a parte autora peticionou à Vice-Presidência alegando que a Fazenda Nacional estaria causando tumulto processual, levando em conta a sequência de incidentes pro ela provocados. Ao final, pugnou pela inadmissão do recurso especial entendendo terem sido praticados pela parte adversa atos incompatíveis com o direito de recorrer (fls. 665/673). Estando pendente de apreciação a petição em que se alegou equívoco na abertura de vista à Procuradoria Regional Federal da 5ª Região e a substituição de parte, o então Vice-Presidente determinou o retorno dos autos ao Desembargador Federal Relator por entender que a este competia a análise de tais questões (fls. 675/676). Inconformada com essa decisão, a parte autora interpôs embargos de declaração (fls. 678/688), sustentando que a intimação da União teria efetivamente ocorrido por intermédio da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional, apresentando como prova extrato de movimentação processual indicativa de que a Fazenda Nacional teria obtido vista dos autos em 10/03/2011 (fl. 687). Os embargos de declaração foram rejeitados por esta Vice-Presidência por ausência de omissão, obscuridade ou contradição na decisão recorrida, determinando-se o cumprimento da decisão que ordenou a remessa dos autos ao Relator (fls. 689/690). O pedido da Procuradoria Regional Federal da 5ª Região (fls. 664) foi oportunamente apreciado pelo Desembargador Relator, que considerou ter havido a intimação da União, através da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional, acerca do acórdão prolatado no julgamento do agravo regimental (fls. 657/663), mediante vista dos autos em 21/02/2011 (fl. 692). Nessa decisão, ficou determinada a correção da autuação, mediante substituição do INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL pela FAZENDA NACIONAL. Após essa decisão, os autos vieram conclusos à Vice-Presidência para apreciação do recurso especial. Já estando os autos conclusos, a parte autora peticiona requerente a juntada de substabelecimento. Decido. Este breve resumo dos fatos serve para demonstrar que todos os incidentes suscitados pelas partes foram devidamente resolvidos, não havendo,

pois, questões pendentes de apreciação pela turma julgadora. Resta, assim, à Vice-Presidência proceder ao juízo de admissibilidade do recurso especial de fls. 433/438 e da petição de substabelecimento de fls. 701/704. De início, examinando a alegação da parte autora formulada às fls. 665/673, entendo que os incidentes provocados pela União após a interposição do recurso especial não configuram atos incompatíveis com o direito de recorrer. Isso porque as controvérsias levantadas nas petições e nos agravos regimentais que lhe sucederam são distintas daquela que foi objeto do recurso especial. Observo, no entanto, que o recurso especial interposto pela União não goza de regularidade formal. Com efeito, constata-se que as razões apresentadas no recurso especial estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Para tanto, basta verificar que, embora o agravo regimental tenha sido denegado com fundamento na preclusão do direito de alegar nulidade (CPC, art. 245), o recurso especial do ente público aponta ofensa ao art. 20 da Lei n.º 11.033/2004, ao art. 38 da Lei Complementar n.º 73/93 e ao art. 6º da Lei n.º 9.028/95. Incide na espécie, portanto, a aplicação analógica da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, conforme se extrai dos seguintes precedentes: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.2. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp 59.085/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 23/02/2012) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INCONGRUÊNCIA COM A MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. INCIDÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.1. A falta de impugnação da motivação expendida no acórdão recorrido, a par da apresentação de razões dissociadas do quanto decidido pelo tribunal de origem, revelam deficiência na fundamentação do especial, a impedir a exata compreensão da controvérsia. Incidência, por analogia, da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.2. A matéria referente à inexistência de direito adquirido a regime jurídico foi levantada somente no agravo regimental, evidenciando hipótese de inovação

recursal, vedada nesta fase processual.3. Afigura-se inviável, em sede de recurso especial, a apreciação de ofensa a dispositivo constitucional, ainda que a título de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao STF, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.4. Agravo regimental a que se nega provimento.(AgRg no REsp 1135973/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 27/02/2012).

Ante o exposto, INADMITO o recurso especial. Defiro a juntada do substabelecimento de fls. de fls. 701/704, devendo a Subsecretaria de Recursos Extraordinários, Especiais e Ordinários SREEO providenciar para que as novas intimações sejam realizadas exclusivamente em nome dos advogados ali mencionados.Cumpra-se. P. I.Recife, 16 de agosto de 2012.Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira Vice-Presidente do TRF da 5ª Região. Assinado Eletronicamente. [Grifo nosso]

Dessa forma, quando do lançamento a Entidade encontrava-se, ou melhor, encontra-se albergada por decisão judicial transitada em julgado desde 2006, proferida nos autos do processo n. 2000.82.00117065, que lhe declarou o direito a imunidade tributária em relação às contribuições sociais previdenciárias patronais, haja vista atender a todos os requisitos previstos na norma regulamentadora do §7º do artigo 95 da Constituição Federal, qual seja, o art. 14 do CTN, tendo declarado inclusive a inconstitucionalidade do art. 55 da Lei n. 8.212/91, tanto na redação original quanto a que lhe foi atribuída pela Lei n. 9.732/98.

Assim, para o gozo da imunidade em questão, a Recorrente estaria adstrita tão-somente ao cumprimento dos requisitos do art. 14, do CTN, não podendo o Fisco exigir-lhe o cumprimento de nenhuma outra condição, sob pena de afronta à coisa julgada.

O art. 5º, LV, estabelece que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Tratam-se, portanto, de princípios que não se aplicam exclusivamente ao processo judicial, mas também ao administrativo e, em particular, ao Processo Administrativo Tributário.

O Processo Administrativo Tributário é um instrumento de que se vale o Estado para aperfeiçoar as exigências fiscais. As exações devem ser perfeitas, ou seja, deve-se exigir do sujeito passivo exatamente o que é devido, nada mais nem menos, em observância aos princípios da legalidade tributária e da responsabilidade fiscal. Parte-se da premissa de que os atos administrativos podem conter defeitos e que, portanto, deve haver um mecanismo de correção.

Neste contexto, se entende que o interessado deve ser chamado a contribuir, assegurando-se-lhe o direito de manifestar sua inconformidade, caso disponha de informações capazes de compor uma antítese à tese da Administração. Daí porque, nos despachos decisórios sexemplos – o sujeito passivo não é simplesmente intimado a pagar, mas a pagar ou impugnar a exigência.

Assegurar o contraditório consiste, portanto, em conduzir o processo de forma dialética, de tal sorte que o interessado tenha o direito de se manifestar sobre todas as teses e provas que a Administração trouxer aos autos.

Dizer que o interessado tem direito à ampla defesa significa que ele pode defender-se livremente, sem qualquer limitação, salvo as que o próprio Direito impõe. A fixação de restrições ao direito de defesa justifica-se porque todo princípio está associado a um valor, e, como não existe valor absoluto, os princípios podem sofrer limitações em face de outros princípios e valores.

Como é cediço, o processo não é um fim em si mesmo, mas um método, ou instrumento, para se alcançar determinado fim. Em abstrato, os requisitos formais estabelecidos para a prática dos atos existem como garantia de que o fim será atingido, embora, em concreto, tais exigências possam ter efeito justamente contrário, quando se perde de vista a instrumentalidade do processo, e as formas se degeneram em formalismo excessivo, deixando de ser garantia, para transformarem-se em obstáculo à realização do direito material.

Para evitar que se perca a visão do processo como instrumento e das formas como garantia, a LPA, no art. 2º, parágrafo único, incisos VIII e IX, prescreve que, no processo administrativo, serão observadas formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados; e adotadas formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados.

Quando o interessado opta por discutir a mesma questão pela via judicial, o interesse de agir na esfera administrativa desaparece, posto que a decisão administrativa perderá toda a utilidade que poderia ter para o interessado. A decisão administrativa, na parte em que for coincidente com a decisão judicial, será inútil, posto que desnecessária; e, na parte na que for conflitante, também não terá utilidade, uma vez que a decisão judicial, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Segundo o art. 301, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 5.925/1973, há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Para Fredie Didier Jr., o entendimento majoritário da doutrina tradicional brasileira é o de que a coisa julgada representa a imutabilidade dos efeitos da decisão judicial. Integram esta corrente, entre outros, Liebman, Dinamarco e Ada Pellegrini².

A obrigação tributária nasce com o fato gerador,³ logo, desde o momento em que um fato amolda-se à hipótese de incidência, já existe também um credor (sujeito ativo), um devedor (sujeito passivo) e uma prestação (de pagar). Ocorre que esta obrigação, por ser prevista em lei de forma geral e abstrata, depende de uma apuração para que se determinem os seus elementos, possibilitando-se, assim, o pagamento ou, em caso de inadimplência, o ajuizamento de uma execução fiscal. O lançamento, apesar do que sugere a interpretação literal do texto normativo, não constitui o crédito tributário porque este surge com o próprio fato gerador, visto que não há obrigação de pagar sem crédito. Assim, o lançamento tem como finalidade imediata fixar os elementos da obrigação, identificando o sujeito passivo e apurando, ou liquidando, o crédito tributário.

A legislação que rege o Processo Administrativo Tributário prevê a sanção de nulidade apenas para atos inquinados por vício de competência (falta de requisito subjetivo) ou lavrados com preterição do direito de defesa.

*O vício subjetivo (incompetência) e o cerceamento do direito de defesa ensejam a decretação de nulidades, conforme art. 59 do PAF, **in verbis**:*

CAPÍTULO III

Das Nulidades

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

As nulidades estabelecidas pelo art. 59 são absolutas, ou seja, os atos maculados por vício subjetivo ou proferidos com preterição do direito de defesa devem necessariamente ser invalidados, uma vez que seus defeitos são considerados insanáveis. O rigor da sanção se justifica, pois a competência do agente e a influência do atuado são as principais garantias para que o lançamento chegue à sua finalidade. Além disso, os direitos ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo são constitucionalmente garantidos.

² DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2009, vol. 2, p. 413415.

³ CTN, art. 113, § 1º: A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

Em conformidade com o disposto no art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN) o auto de infração lavrado de acordo com o artigo anterior conterá, obrigatoriamente:

I – a identificação do sujeito passivo;

II – a matéria tributável, assim entendida a descrição dos fatos e

a base de cálculo;

III – a norma legal infringida;

IV – o montante do tributo ou contribuição;

V – a penalidade aplicável;

VI – o nome, o cargo, o número de matrícula e a assinatura do

AFTN autuante;

VII – o local, a data e a hora da lavratura;

VIII – a intimação para o sujeito passivo pagar ou impugnar a exigência no prazo de trinta dias contado a partir da data da ciência do lançamento.

Assim, quando o lançamento for lavrado em desconformidade com o estabelecido no art. 142 do CTN ou art. 10 do PAT, que dispõem sobre o conteúdo e a forma do ato, a decretação da nulidade é dever do julgador administrativo.

Da análise dos autos restou patente que a autoridade fiscal deveria, por força de decisão judicial transitada em julgado, ter fundamentado o ato administrativo – cancelatório e lançamentos – que afastou a imunidade tributária prevista no art. 195, §7º, da CF/1988, por meio do preenchimento ou não dos requisitos dispostos no art. 14, do CTN, haja vista a declaração incidental da inconstitucionalidade do art. 55, da Lei n. 8.212/91.

Dessa forma, constatado o vício quanto à aplicação da norma tida por infringida, entendo pela nulidade material da “suspensão da imunidade”.

(...).”

12. Da decisão judicial prolatada em primeira instância, transitada em julgado, e, do acórdão proferido pelo e. TRF da 5ª Região, já anteriormente mencionado, em síntese, por decurso de prazo, prevaleceu ao exarado na instância judicial *a quo*, o que para tanto replico trecho do acórdão emanado da referida Corte Regional, *verbis*:

"(...).

O julgamento do feito ocorreu na sessão do dia 10/11/2005, tendo transitado em julgado o acórdão, após o que os autos baixaram à instância de origem, na qual a parte autora, ora agravada, deu início à fase de execução do julgado.- Em petição protocolizada em 25/10/2006, sobreveio a primeira intervenção da Fazenda Nacional após a prolação do voto pelo órgão colegiado desta Corte. Alegou o Procurador subscritor do petítório, apenas, que não poderia dar cumprimento, de pronto, ao comando insculpido no acórdão, ao argumento de que teria, em seu favor, decisão transitada em julgado decorrente de outro feito (Proc. nº 99.52870), pedido esse que foi acolhido pela Juíza de Primeiro Grau, determinando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários constituídos contra a exequente. - Portanto, na primeira oportunidade que lhe foi apresentada, a Fazenda Nacional, embora tenha manifestado plena ciência da decisão emanada desta Corte, não suscitou a ocorrência de qualquer nulidade processual decorrente de vício quando da intimação do acórdão, o que só veio a ser feito em petítório protocolizado em 24/10/2007, ou seja, aproximadamente seis meses após sua intervenção anterior. - Do instituto da preclusão decorre a exigência de que a parte alegue a nulidade na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, sob pena de ficar-lhe preclusa a possibilidade de fazê-lo tardiamente. - "opera-se a preclusão temporal na hipótese em que a nulidade absoluta do processo não é alegada no primeiro momento em que a parte teve para se manifestar, mas apenas quatro anos após a publicação do acórdão, quando já preclusa a oportunidade." (RESP nº 207804/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 25/09/2006, p. 317, Sexta Turma, por unanimidade) Agravo regimental desprovido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado. Recife, 14 de maio de 2009 (data do julgamento). JOSÉ MARIA LUCENA, Relator."

13. Assim, não resta dúvidas de que por ocasião do lançamento a Entidade encontrava-se protegida por decisão judicial transitada em julgado, desde 2006, proferida nos autos do processo nº. 2000.82.00117065, que a declarou com direito a imunidade tributária em relação às contribuições sociais previdenciárias patronais, haja vista atender a todos os requisitos imunitórios de que trata o §7º do artigo 195 da Constituição Federal, qual seja, o art. 14 do CTN, declarado inclusive a inconstitucionalidade do art. 55 da Lei nº. 8.212/91, tanto na redação original quanto a que lhe foi atribuída pela Lei nº. 9.732/98.

14. Feitas as transcrições do voto antes referenciado, registre-se que este relator está em linha com o ali exarado; inclusive, reitere-se, com a afirmação de que ao se

Processo nº 10467.720376/2010-91
Acórdão n.º **2402-005.046**

S2-C4T2
Fl. 5.847

constar vício de aplicação de norma tida como infringida, conclui-se pela nulidade material, no caso, da "*suspensão da imunidade*".

CONCLUSÃO

15. Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para, no mérito, dar-lhe provimento.

É como voto.

Natanael Vieira dos Santos.