



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

Processo n° 10540.001584/2009-23
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.191 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria Entidade Beneficente de Assistência Social
Recorrente ASSOCIAÇÃO DE APOIO À SAÚDE CONQUISTENSE E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2006

Ementa:

AÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151 do CTN) não impede o Fisco de proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória (art. 142 do CTN) e visa impedir a ocorrência da decadência.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91, combinado com o art. 307 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

O julgamento administrativo limitar-se-á à matéria diferenciada, se na impugnação houver matéria distinta da constante do processo judicial.

SOLIDARIEDADE

As pessoas que têm interesse comum na situação que se constitui fato gerador da obrigação principal estão obrigadas solidariamente.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, devido à interposição de ação judicial com idêntico objeto e

na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente Substituta

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Junior, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Paulo Roberto Lara dos Santos, Adriana Sato.

CÓPIA

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação principal, lavrado em desfavor do sujeito passivo acima identificado em 16/10/2009 e cientificado ao mesmo em 20/10/2006, refere-se às contribuições previdenciárias patronais e as relativas ao SAT, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, no período de 12/2004 a 12/2006.

O relatório fiscal de fls. 30/36, traz que a entidade teve indeferido pelo INSS, o requerimento de reconhecimento de isenção patronal das contribuições previdenciárias em 23/05/2003; que informava em GFIP o FPAS de entidade isenta, 639; que impetrou Ação Ordinária 2003.00.005613-2, posteriormente renumerada para 2006.33.07.001735-5, junto ao TRF da 1ª Região, buscando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária para o futuro, mediante depósitos judiciais. A liminar foi deferida, mas a entidade deixou de efetuar os depósitos a partir de 09/2004, o que motivou o levantamento do crédito a partir de 12/2004 em diante, sem a incidência de multa moratória e sem contemplar a contribuição para as terceiras entidades.

Aduz o relatório, que o Município de Vitória da Conquista – Prefeitura Municipal foi tido como solidário do autuado, sendo confeccionado o Termo de Sujeição Solidária Passiva, fls. 03/05, devido à confusão patrimonial entre o município e a associação, que a entidade foi criada para lotar servidores na área de saúde do município; que os profissionais atuam na Secretaria de saúde mas são contratados pela associação, que paga aos mesmos com verbas provenientes do Fundo Municipal de Saúde, restando configurada a solidariedade.

O solidário manifestou-se contra o Termo de Sujeição Solidária Passiva, o autuado apresentou impugnação e Acórdão de fls. 330/334, julgou o lançamento procedente.

Inconformado, o contribuinte principal interpôs recurso voluntário alegando em síntese:

- a) que é entidade beneficente de assistência social, imune na forma do artigo 195 §1º, da Constituição Federal;
- b) que não faz qualquer sentido um órgão da administração pública lhe negar direito constitucional;
- c) que já existe sentença judicial reconhecendo a isenção;
- d) que estranha ter que recolher contribuições para o SESC, SENAI, SEBRAE e INCRA, pois mesmo que não fosse isenta não deveria recolher as exações.

Requer a reforma da decisão recorrida no sentido de considerar inexistente o débito apontado.

O Município Vitória da Conquista – PM, também ofereceu suas razões dizendo:

- a) da ausência de responsabilidade solidária, porque não há interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da contribuição previdenciária;
- b) que apenas houve um convênio entre a ASAS e o município para a cooperação mútua na prestação de serviços na área da saúde;
- c) que para operacionalizar o convênio é necessário o repasse de bens e valores dos cofres públicos para os privados;
- d) que não há a contratação de servidores para prestar serviços na ASAS;
- e) que a entidade é imune porque seu objetivo social é promover assistência social e dar saúde gratuita à sociedade como um todo;
- f) que é a Constituição Federal que delimita os requisitos para a concessão da isenção e a ASAS cumpre com todos;
- g) que a entidade possui todos os títulos necessários à imunidade e a exigência do §1º do artigo 55, da Lei n.º 8.212/91 é inconstitucional, por limitar o poder de tributar;
- h) que ação judicial já reconheceu a imunidade da entidade, sendo que a Procuradoria da fazenda interpôs recurso ainda não julgado, mas o crédito está suspenso pela antecipação da tutela.

Requer a reforma da decisão para anular e cancelar o auto de infração e o débito fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Os recursos cumpriram com o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, devendo ser conhecidos.

O presente lançamento refere-se às contribuições previdenciárias, que estão sendo discutidas judicialmente através da Ação nº 2006.33.07.0017355, onde a entidade busca o reconhecimento da isenção patronal das contribuições previdenciárias, por possuir a titulação necessária para tanto.

Em que pese a existência de ação judicial, esta somente acarretará a suspensão da exigibilidade do crédito nos casos de:

- depósito integral da contribuição discutida judicialmente (art. 151, II, do CTN);
- concessão de medida liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN);
- concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial (art. 151, V, do CTN).

Em consulta ao processo, verifica-se que foi deferida antecipação de tutela assegurando à recorrente a dispensa do recolhimento das contribuições previdenciárias desde que efetuados os depósitos e suspendendo a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II do CTN), devendo ainda o INSS se abster de qualquer cobrança relativa às contribuições na medida dos depósitos efetuados (sentença às fls. 208).

É oportuno esclarecer, entretanto, que não há que se confundir “suspensão da exigibilidade do crédito tributário” com a impossibilidade de lançamento. A “suspensão” refere-se tão somente a exigibilidade do crédito previdenciário por via de execução, ou seja, do adimplemento forçado em juízo, impedindo que sejam praticados, contra o sujeito passivo, atos de natureza constrictiva, expropriatórios ou assemelhados, ainda que esgotada a fase administrativa.

Assim, ao contrário do que pretende a recorrente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não afeta a efetividade do lançamento correto, feito por autoridade competente dentro dos moldes definidos em lei. Em regra, quando o contribuinte ajuíza ação para afastar a cobrança de determinada contribuição, não fica a Fazenda Pública impedida de proceder ao lançamento, pois este, segundo o parágrafo único do art. 142 do CTN, constitui atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional.

Neste sentido, é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em acórdão da lavra da Segunda Turma, cuja ementa é ora transcrita:

*"TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – MEDIDA
LIMINAR – RECURSO ADMINISTRATIVO – LANÇAMENTO –*

EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS – POSSIBILIDADE – CTN, ARTS. 151, I E III E 173 – PRECEDENTES. A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido.”(STJ – Segunda Turma – RESP 75075 – Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 14.04.2003, p.206).”

Por outro lado, o lançamento do débito, mesmo estando a Fazenda Pública impossibilitada de cobrar, tem como objetivo resguardar o crédito previdenciário do prazo decadencial. Note-se que o prazo decadencial não se interrompe nem se suspende com a interposição de medida judicial, fluindo a partir da ocorrência do fato gerador ou da data prevista em lei, e, em razão disso, eventual demora na solução do processo judicial poderia acarretar a perda do direito de constituir o crédito pelo lançamento, caso a impugnante fosse vencida no pleito judicial.

Desta forma, o ajuizamento de ação pelo contribuinte visando afastar a cobrança de determinada contribuição não impede a Administração de proceder ao lançamento, ainda que haja causa de suspensão da exigibilidade do crédito, ficando, neste caso, suspensos tão somente os atos executórios de cobrança.

Assim, verifico que a fiscalização agiu no estrito cumprimento de seu dever legal, eis que o lançamento é ato vinculado e obrigatório, procedendo corretamente ao lançar o crédito previdenciário, o qual ficará com sua exigibilidade suspensa até o final da demanda judicial ou até decisão judicial que lhe possibilite a cobrança.

Ademais, a recorrente deixou de efetuar os depósitos a partir da competência 09/2004, sendo o crédito lançado nesta notificação a partir de 12/2004.

Como já dito, o presente processo ficará sobrestado, com sua exigibilidade suspensa, aguardando decisão judicial final, em relação às questões discutidas na ação judicial. Entretanto, deve ser feito julgamento das questões pertinentes ao lançamento fiscal que **não foram submetidas ao Judiciário**, com o prosseguimento do contencioso administrativo em relação a elas.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, veda que sejam afastadas da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Quem se sentir ameaçado ou violado em seus direitos pode recorrer ao judiciário e este não pode eximir-se da apreciação e solução da matéria. As decisões deste Poder sobrepõem-se às decisões administrativas, pelo que, tendo sido proposta pela notificada ação judicial na qual são discutidas as mesmas questões de mérito suscitadas em sua defesa administrativa, encerrando-se o processo judicial, a decisão administrativa seria substituída pela sentença.

Nesse sentido, ocorrerá renúncia ao contencioso quando a ação judicial tiver por objeto “idêntico pedido” sobre o qual versa o processo administrativo, em inteligência ao art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91 combinado com o art. 307 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99 e com o art. 41 da Portaria MPS nº 520/2004:

“Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98) “(sem grifos no original)

“Art. 41 A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo importa renúncia ao contencioso regulado por este ato.

Parágrafo único. Se na impugnação houver matéria distinta da constante do processo judicial, o julgamento limitar-se-á à matéria diferenciada” (sem grifos no original)

Considera-se "idêntico pedido", para o efeito de renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, quando, na impugnação ou recurso, for deduzida a mesma matéria submetida à apreciação judicial, já que, a teor do princípio constitucional da unidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CRF/88) - segundo o qual somente ao Poder Judiciário é atribuída a função de compor os conflitos de interesses com caráter de definitividade -, é inócua qualquer discussão em sede administrativa, quando simultaneamente submetida ao crivo do Judiciário. Neste caso, a renúncia ao contencioso poderá, ou não, ensejar a cobrança imediata do crédito, a depender da existência de causa suspensiva de sua exigibilidade.

Desta forma, faz-se necessário analisar o objeto da ação judicial e da impugnação, verificando a identidade ou não dos respectivos pedidos.

Constata-se, através da cópia da petição inicial, que o pedido de declaração de inexistência da relação jurídico-tributária entre as partes, no que concerne à exigência das contribuições previdenciárias, constitui objeto tanto do pedido administrativo quanto do judicial, importando, portanto, em renúncia ao contencioso administrativo.

Vale ressaltar que a renúncia ao contencioso administrativo ocorre apenas em relação às matérias que constituem objeto tanto do pedido administrativo quanto do judicial, devendo o processo administrativo prosseguir em relação à matéria diferenciada.

No recurso interposto pela responsável solidária também foi deduzida matéria distinta da discutida em juízo, tendo o sujeito passivo direito ao contencioso administrativo para que seja apreciada a matéria diferenciada. Nada mais lógico, diga-se de passagem, pois a existência de ação judicial não deve prejudicar, *ipso facto*, o controle da legalidade dos atos administrativos, dentre os quais figura como espécie o lançamento tributário. Se assim não fosse, ficaria o sujeito passivo privado de impugnar, por exemplo, eventual erro na base de cálculo do lançamento preventivo da decadência, quando tal questão não se confunde com o objeto da tutela jurisdicional.

Pelo exposto, considerando que a renúncia caracteriza perda do objeto, não será discutida nesta esfera a matéria questionada em juízo, mas apenas a matéria distinta do processo judicial constante da peça recursal, conforme determinam o art. 126, §3º, da Lei nº 8.213/91, combinado com o art. 10, III, e art. 41, ambos da Portaria MPS nº 520/2004.

Destarte, é de se ver que o Município de Vitória da Conquista argúi a inexistência de responsabilidade solidária com a notificada porque diz da inexistência de interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da contribuição previdenciária.

Entretanto, o fisco enumera, no Termo de Sujeição Solidária Passiva, fls. 03/05 e no relatório fiscal, fls.30/36, vários aspectos que levam a firmar convicção da solidariedade existente entre a notificada e o Município. A seguir transcrevo parte do Termo de Sujeição, onde o Fisco demonstra os fatos e aspectos que o levaram a caracterizar a responsabilidade solidária do Município para com a recorrente:

...

2. A nominada Associação de Apoio à Saúde Conquistense - ASAS é a responsável pelo Programa de Saúde da Família e pelo Programa de Agentes Comunitários de Saúde, ambos ligados à Prefeitura Municipal de Vitória da Conquista acima identificada.

3. Afim de lotar servidores da área de saúde do Município de Vitória da Conquista e se eximir da contribuição previdenciária (quota patronal e SAT) incidente sobre a folha de pagamento, por intermédio do instituto da isenção de contribuições, concedido às Entidades Beneficentes de Assistência Social e conseqüentemente diminuir despesa com pessoal da Prefeitura Municipal, foi estatuída a Associação de Apoio A Saúde Conquistense - ASAS.

4. Para tanto, em julho do ano de 1998, como consta da ata de fundação da nominada Associação, inclusive com a participação do Prefeito Municipal e do Secretário Municipal de Saúde à época, respectivamente, Guilherme Menezes de Andrade e Ademir de Abreu Magalhães, fundou-se a nominada Associação de Apoio à Saúde Conquistense - ASAS, em que seriam lotados servidores da área de Saúde do Município de Vitória da Conquista.

Assim, tal Associação, em julho 2005, contava com 809 (oitocentos e nove) empregados e apenas três contribuintes individuais, conforme declarado na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP. Entre estes empregados estão médicos, enfermeiros, agentes comunitários, técnicos em endemias, dentistas e demais servidores que, em outros Municípios do Estado da Bahia, atuariam na Secretaria de Saúde, mas que, no Município de Vitória da Conquista - Bahia são contratados pela ASAS. Em ambas as situações a remuneração destes profissionais provém da mesma fonte: recursos públicos das Prefeituras Municipais.

(...)

8. A ASAS, embora formalizada sua criação por estatuto e com CNPJ próprio, na prática, funciona como uma Entidade da Prefeitura Municipal de Vitória da Conquista, em que o controle financeiro e administrativo é exercido por esta última. Pois, observa-se, pelas atas de fundação, eleição e posse de seus diretores, a participação freqüente dos dirigentes Municipais (Prefeito e Secretários). Ademais, os diretores da ASAS foram eleitos entres pessoas ligadas à Administração Municipal, como

no caso de Ademir Abreu Magalhães e Maria Edy da Hora, ambos servidores da Prefeitura Municipal de Vitória da Conquista e da vereadora Lygia Matos Barreto de Castro.

O serviço oneroso (pago com verbas da Prefeitura) prestado à população, pelos empregados da ASAS, ocorre em repartições Públicas Municipais, com equipamentos e instalações, também, pertencentes à Municipalidade.

Apesar de se instituir para prestar serviços na área de saúde, a ASAS possui em seu balanço patrimonial de 31 dezembro de 2005 apenas R\$ 1.306,00 (um mil e trezentos e seis reais) em aparelhos hospitalares e R\$ 6.086,00 (seis mil e oitenta e seis reais) em móveis e utensílios. Estes fatos são comprovadores - sem qualquer pretensão de apontar entre quem se estabelece o vínculo empregatício cuja competência é reservada ao Judiciário - de que os empregados da ASAS trabalham em repartições Públicas do Município de Vitória da Conquista. Ou seja, uma Entidade instituída no papel como Associação que, na prática, cuida do Serviço Público Municipal de Saúde.

9. *O controle financeiro da ASAS é exercido pela Municipalidade de Vitória da Conquista, à medida que sua Receita é constituída exclusivamente de repasses de da Prefeitura Municipal de Vitória da Conquista. Embora não esteja presente a finalidade lucrativa na nominada Associação (da mesma forma que na Administração Pública), não existe serviço gratuito, todos os empregados são remunerados com dinheiro oriundo da Prefeitura Municipal de Vitória da Conquista. A Prefeitura Instituiu, desta forma, uma Associação sem associados, que serve para lotar parte de seus servidores, com a conseqüente contestação da contribuição previdenciária, pelo instituto da isenção tributária ou mesmo da imunidade (questionada no Judiciário) e redução de despesa com pessoal.*

10. *Estabelecida, portanto, a confusão patrimonial entre o Município de Vitória da Conquista - Prefeitura Municipal e a ASAS, configurando, assim, a solidariedade dos contribuintes envolvidos.*

11. *Outra forma de controle e interesse da Prefeitura de Vitória da Conquista sobre a remuneração dos trabalhadores da ASAS ocorreu no último movimento grevista desencadeado pelos profissionais da ASAS, que a imprensa, o Sindicato dos Trabalhadores em Saúde do Estado da Bahia - SINDSAUDE-BA - e a própria Prefeitura referiram como servidores municipais da saúde de Vitória da Conquista. Conforme matéria publicada pelo Sindicato acima e pela Prefeitura, o movimento grevista foi contornado, mediante proposta de reajuste salarial concedido pelo "Governo Municipal" aos servidores lotados na ASAS.*

12. *Ante o exposto, indubitável o interesse comum na situação que constitua o pelo fato gerador de contribuição previdenciária entre o Município de Vitória da Conquista e sua Associação, a ASAS, restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos*

termos do art. 124 da Lei n. 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Por todo o exposto no Termo de Sujeição Solidária Passiva, é nítida a relação existente entre a ASAS e o Município de Vitória da Conquista, onde os serviços de saúde que deveriam ser prestados pela Secretaria de Saúde do Município são prestados através da associação, com profissionais por ela contratados, mas remunerados com verbas públicas advindas do Fundo Municipal de Saúde, verbas repassadas à Prefeitura pelo SUS – Sistema Único de Saúde e utilizando locais e equipamentos da municipalidade, evidenciando uma total confusão entre os haveres da entidade e do Município. Pelo que se vê, há interesse direto do Município na situação constitutiva do fato gerador da contribuição previdenciária, estando correta a responsabilização do mesmo, no presente lançamento.

A solidariedade está prevista no Código Tributário Nacional- CTN, instituído pela Lei 5.172/1966.

CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I. as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II. as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Conforme o inciso I, o interesse comum é justamente o interesse vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible e que leva à solidariedade, como no caso em tela. Aqui, o Município e a ASAS possuem interesse comum na prestação de serviços de saúde à população, a ser efetuado por profissionais contratados pela entidade, que busca a isenção das contribuições previdenciárias patronais, e por conta disso desonerando o Município quanto ao pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados prestadores de serviço na área da saúde. Aduzindo-se ainda, que as verbas remuneratórias de tais profissionais são provenientes do SUS e Fundo Municipal de Saúde.

Portanto, é clara a solidariedade, como corrobora o julgado do TRF 4ª Região, a título exemplificativo:

“Ementa: I. As pessoas que têm interesse comum na situação que se constitui fato gerador da obrigação principal estão obrigadas solidariamente.

II. Nos moldes do CTN, art. 124, a hipótese legal diz respeito à ligação do terceiro, de modo direto, por força de interesse jurídico ou econômico, à situação prevista como fato gerador da obrigação tributária.” (TRF-4ª Região. AC 1999.04.01.002788-5/RS.

Rel.: Des. Federal Márcio Antônio Rocha. 2ª Turma. Decisão: 04/05/00. DJ de 19/07/00, pp. 154/155.)

Por todo o exposto,

Processo nº 10540.001584/2009-23
Acórdão n.º **2302-002.191**

S2-C3T2
Fl. 417

Voto pelo conhecimento parcial do recurso e na parte conhecida, voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

CÓPIA