



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.003643/2009-35
Recurso Embargos
Acórdão nº 2201-009.749 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de outubro de 2022
Embargante CONSELHEIRO
Interessado SANTA CASA DE MISERICORDIA DONA CAROLINA MALHEIROS E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

DECADÊNCIA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO.

Sujeitam-se ao prazo decadencial de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador as contribuições relativas às competências em que se verifique o pagamento parcial do tributo. Caso não se verifique o pagamento parcial, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. SÚMULA CARF N. 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por conhecer e acolher os embargos formalizados pelo Conselheiro em face do Acórdão nº 2201-008.988, de 09 de agosto de 2021, para, sem efeitos infringentes, sanar o vício identificado, para reeditar o seu Dispositivo Analítico nos seguintes termos: Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Quanto ao recurso voluntário, também por unanimidade de votos, em não conhecê-lo, em razão da concomitância de instâncias administrativa e judicial.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Thiago Duca Amoni (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata o **Auto de Infração DEBCAD 37.136.686-0** (fls. 02), em que consta como contribuinte Santa Casa de Misericórdia Dona Carolina Malheiros, CNPJ 59.759.084/0001-94. Constatou-se que a autuada informou com incorreção e omissão a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIP, em dados correspondentes aos fatos geradores de contribuição previdenciária e informações de interesse do INSS. O débito total consolidado em 30/11/2009 era de R\$ 345.586,80.

Conforme o **Relatório Fiscal da Infração** (fls. 06), o débito originou-se de incorreção e omissão na GFIP, em dados correspondentes aos fatos geradores de contribuição previdenciária e informações de interesse do INSS, no período de 01/2004 a 12/2004 (período parcial do MPF – Mandado de Procedimento Fiscal nº 0811200.2009.00567).

Foram constatados pela fiscalização informações incorretas e omissas quanto ao Estabelecimento Matriz e Filial 0002-75 (nas competências de 01/2004 a 12/2004, preenchimento com informações incorretas nos campos FPAS (informado 639), Outras Entidades (nada informado), Alíquota de RAT (informado 0,00), sendo o correto: *Campo FPAS 515, Outras Entidades, 0115, e Alíquota de RAT, 2%*. Quanto ao Estabelecimento – Obra de Construção Civil – Matrícula CEI – 21.492.00119-76, sendo o correto: *Campo FPAS 507, Outras Entidades, 0079, Alíquota do RAT, 3%*.

No dia 21/12/2009 foi protocolada **Impugnação (fls. 48)**, em que a contribuinte afirma que possui atualmente o CEBAS – Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social e que preenchia todos os requisitos para o gozo da imunidade no período impugnado.

Quanto a competência exclusiva do CNAS e o disposto na MP 446/2008, destaca que a Lei Orgânica de Assistência Social (Lei 8.742/1993), em seu art.18, II e III, entregou para a Administração Pública o poder de proceder a normatização, o controle e reconhecimento de Entidade Beneficente de Assistência Social, mas que, com a MP 446/2008, fica patente que todos os recursos e pedidos de reconsideração pendentes de julgamento estariam deferidos até a data da edição da MP, o que inclui os formulados pela então Impugnante – em especial pelos arts. 37, 38 e 39. Assim, entende por duas vertentes legais: ou **a não reedição da MP devolveu o poder do CNAS para deferimento dos pedidos de CEBAS**, ou, **embora rejeitada a MP e não editado o decreto legislativo respectivo, permanecem íntegras as relações jurídicas constituídas** e decorrentes de atos praticados durante a vigência. E afirma que no período objeto da ação fiscal a entidade tinha o deferimento do CEBAS.

Na sessão de 25 de março de 2010, **Acórdão 14-28.176 – 9ª Turma da DRJ/POR** (fl. 231), a impugnação foi julgada improcedente, com o crédito tributário mantido.

Quanto à constituição do crédito, no voto entendeu-se pelo cancelamento da isenção concedida por descumprimento do art. 55, inciso II, da Lei nº 8.212/1991. Quanto à

isenção das contribuições sociais, entendeu-se que a obtenção da certidão expedida pelo Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, comprovando que em 13/05/2009 foi deferido pedido de renovação do CEBAS, por si só não garante a isenção pretendida. Conclui que apenas a obtenção do CEBAS expedido pelo CNAS não restabelece o direito, sendo necessário novo pedido de isenção ou pedido de revisão do ato cancelatório junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil e consequente reconhecimento da condição de entidade isenta.

Observa que o código FPAS 639, utilizado pela interessada nas suas declarações na GFIP, é específico para as entidades isentas das contribuições previdenciárias (cota patronal e RAT). Logo, foi indevidamente utilizado.

No dia 14/07/2010 (fls. 127) o contribuinte apresenta Recurso Voluntário repisando os argumentos da impugnação, além de acrescentar, preliminarmente, o reconhecimento da decadência por lapso temporal de cinco anos, das parcelas relativas aos meses de 01/2004 a 11/2004, já que a cientificação do débito ocorreu em 01/12/2009.

Estes Autos foram submetidos ao crivo da 1ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara, da Seção, em 09/08/2021, dando origem ao Acórdão nº 2201-008-988. Ocorre que, por lapso deste Conselheiro Relator, apenas o recurso voluntário foi tratado, restando a decisão exarada omissa no que tange aos termos do Recurso de Ofício. Assim, a citada omissão deve ser suprida mediante submissão a novo julgamento, tudo nos termos do art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Foram opostos **Embargos de Declaração** (fls. 344-345), admitidos pelo Conselheiro Presidente, o qual distribuiu para relatoria e nova inclusão em julgamento. Conforme consta:

Ocorre que, por lapso deste Conselheiro, apenas o recurso voluntário foi tratado, restando a decisão exarada omissa no que tange aos termos do Recurso de Ofício.

Assim, a citada omissão deve ser suprida mediante submissão a novo julgamento, tudo nos termos do art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Recurso de Ofício

O Recurso de Ofício deve ser conhecido, em especial por ultrapassar o valor de admissibilidade.

Decadência

O Auto de infração DEBCAD 37.136.677-1, lavrado em 01/12/2009, refere-se à contribuição social prevista no inciso I, II e III, do art. 22 da Lei 8.212/1991, abrangendo remunerações pagas ou creditadas a empregados e contribuintes individuais, no montante de R\$

4.027.623,70. Os membros da Turma de Julgamento de 1ª instância julgaram a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário em parte, no montante originário de R\$ 226.203,84. A parte não mantida se refere às competências 01/2004 a 11/2004, em virtude de decadência.

No que se refere à decadência, que é o único argumento – de ofício, diga-se – que levou a decisão de 1ª instância a diminuir o valor do Auto de Infração, o artigo 45 da Lei 8.212/91 representava o embasamento legal para o prazo decadencial decenal.

O STF aprovou no DJe n. 172 de 12/09/2008 a Súmula Vinculante n. 08: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Com o reconhecimento de que os débitos são tributários, e com isso seguem as regras do CTN, consolidou-se o entendimento – em se tratando de autuação decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal – pela possibilidade de incidência de duas regras: Ocorrendo o pagamento parcial da obrigação, o prazo decadencial para realizar o lançamento se sujeita ao disposto no § 4º do artigo 150 do CTN, e corresponde a 5 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato. Somente não ocorrendo qualquer pagamento relativo a obrigação é que se conta o mesmo prazo de 05 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado – nos moldes do artigo 173, I, do CTN.

A data de cientificação do sujeito passivo foi 01/12/2009. Os valores lançados nas competências 01/2004 a 11/2004 devem ser excluídos por decadência, posto tratar-se de hipótese submetida à regra do artigo 150, §4º. do CTN, decorrente de recolhimentos constatados no sistema informatizado, caracterizando o pagamento parcial da obrigação.

Recurso Voluntário. Propositura de ação judicial. Súmula CARF nº 1

Aqui cabe unicamente a repetição do que já fora exposto no julgamento anterior (fls. 338 a 343), conforme segue.

O Recurso Voluntário é tempestivo, dado o protocolo ter sido no dia 14/07/2010 e a ciência no dia 30/06/2010. Todavia, seu conhecimento é prejudicado por propositura de ação judicial.

Conforme afirmado em Relatório do Processo Administrativo Tributário 10865.003643/2009-35, consta Ação Ordinária ajuizada pela ora Recorrente em face da União Federal, objetivando ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao pagamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre sua folha de pagamento, ante sua imunidade. Na ação, tem-se em relatório da autoridade julgadora que a então Autora fora objeto de fiscalização que culminou na lavratura de autos de infração e imposição de multa (fls. 310 do PAF 10865.003643/2009-35).

O processo trata dos créditos tributários DEBCAD 37.257.300-2 (PAF nº 10865.002681/2010-12); 37.136.677-1; 37.136.685-2 e 37.136.686-0 (ora guerreado).

Cabe observar que o DEBCAD 37.257.300-2, já julgado por este Conselho, negou à época o Recurso Voluntário (Acórdão 2402-002.870 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 21 de junho de 2012). Eis a ementa:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/08/2009

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 08 DO STF. ART. 173, I, DO CTN. É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias.

ATO CANCELATÓRIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DEFERIDO PARA RENOVAÇÃO DO CERTIFICADO TIDO POR VENCIDO POR FORÇA DA MP 446/08. LANÇAMENTO. PREJUDICIALIDADE. Tendo em vista que o CNAS, quando da análise de pedido de reconsideração protocolado nos autos do processo administrativo no qual se discutia o Ato Cancelatório que cassou a isenção da recorrente, entendeu por renovar a validade de seu certificado, que antes foi considerado por expirado, outra não pode ser a conclusão senão pela impossibilidade de manutenção do lançamento efetuado com base no Ato Cancelatório cuja irregularidade veio a ser afastada por decisão do próprio poder público.

Recurso Voluntário Negado.

O processo judicial – que está em fase recursal – discute o mesmo tema (a questão do CEBAS e do seu alcance em matéria tributária). Observo, nos seguintes trechos da Sentença e da Apelação, que a Ação Ordinária tem caráter de Ação Anulatória de Débito Fiscal, senão vejamos. Na decisão da Sentença (fls. 316 do PAF 10865.003643/2009-35):

Pelo exposto, com base no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido, extinguindo feito, com julgamento de mérito, mantendo-se intactos os créditos tributários DEBCAD nºs 37.257.300-2; 37.136.677-1; 37.136.685-2 e 37.136.686-0.

Argumenta nas Razões de Apelação (fls. 322):

Diante da imensa arbitrariedade e insistência da Recorrida no recebimento dos créditos indevidos com apontamento dos referidos na inscrição em dívida ativa, não restou à Recorrente alternativa, senão o ajuizamento da Ação, objetivando o reconhecimento da inexistência de Relação Jurídico Tributário por imunidade e consequente inexigibilidade dos débitos lançados pelos DEBCAD-s 37.257.300-2, 37.136.677-1, 37.136.685-2 e 37.136.686-0. (os grifos não constam no original)

Além do colacionado neste processo, para não restar dúvidas, vale a consulta à Petição Inicial no sítio do TRF3, que consta com data da assinatura de 11/04/2017, às 11h34min. Apesar da propositura constar como “Ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributária com pedido de tutela de urgência”, o que poderia levar a entender pelo pedido para o futuro, o teor do pedido demonstra clara intenção anulatória. No item “Dos Pedidos”, consta (página 26):

c.1) por consequência, a declaração de inexistência da relação jurídico tributária requer que seja declarado nulo os lançamentos efetuados pelos DEBCAD’S 37.257.300-2, 37.136.677-1, 37.136.685-2 e 37.136.686-0, tornando inexigível a cobrança de quaisquer valores relativos aos referidos lançamentos, compreendendo período de janeiro de 2004 a dezembro de 2007, incluindo décimo terceiro, a título de contribuição

previdenciária patronal sobre folha de empregados, autônomos ou terceiros (...). (os grifos constam no original)

Com isso, fica prejudicada a análise deste Conselho, posto que uma eventual decisão judicial favorável ao contribuinte faz cair por terra a discussão administrativa. Pela Súmula CARF nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018). (grifos nossos)

Conforme Rodrigo Dalla Pria, a concomitância é vínculo mais complexo que a litispendência (tríplice identidade: partes, causa de pedir e pedido), pois também pressupõe que as alegações, os argumentos e as razões alinhavados pelo sujeito passivo no processo administrativo sejam idênticos àqueles deduzidos na demanda judicial:

Desse modo, para que os efeitos extintivos do processo administrativo se operem, haverá que se demonstrar que a identidade entre os processos administrativo e judicial resulta na total impossibilidade de uma futura decisão exarada no bojo do primeiro prosperar diante de decisão emanada, em sentido contrário, no âmbito do segundo. Qualquer possibilidade de convivência entre os pronunciamentos concorrentes deve afastar o reconhecimento da concomitância. (PRIA, Rodrigo Dalla. *Direito Processual Tributário*. São Paulo: Noeses, 2020, p. 676)

Pois bem. Conforme se depreende das peças do processo administrativo e do processo judicial apresentadas pelo contribuinte, trata-se das mesmas alegações: ter direito à imunidade constitucional, cumprir os requisitos listados em lei, e possuir CEBAS válido.

Voto então pelo reconhecimento da renúncia à esfera administrativa por parte do contribuinte em todos os temas tratados.

Conclusão

Pelo exposto, voto por em conhecer e acolher os embargos formalizados pelo Conselheiro em face do Acórdão nº 2201-008.988, de 09 de agosto de 2021, para, sem efeitos infringentes, sanar o vício identificado, para reeditar o seu Dispositivo Analítico nos seguintes termos: **Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Quanto ao recurso voluntário, também por unanimidade de votos, em não conhecê-lo, em razão da concomitância de instâncias administrativa e judicial.**

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho

