



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.002980/2010-31
Recurso Embargos
Acórdão nº 3302-010.212 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de dezembro de 2020
Embargante REDE DE EDUCAÇÃO ROSSELLO - REDUCAR
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2007

INSTITUTO DA CONCOMITÂNCIA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.

A matéria objeto de demanda judicial, tornou-se definitiva e, portanto, insuscetível de discussão na esfera administrativa, não cabendo qualquer pronunciamento do Contencioso Administrativo, inclusive quanto ao fato de haver decisão transitada em julgado reconhecendo a imunidade.

Os efeitos da decisão transitada em julgado devem ser suportados por quem de direito, não tendo qualquer repercussão no presente processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher, parcialmente, os embargos de declaração para sanar a omissão, sem, contudo, imprimir-lhes efeitos infringentes, nos termos do voto do relator. Vencido o conselheiro Vinicius Guimarães que ao acolher os embargos convertia o julgamento em diligência para identificar os reflexos da decisão judicial nos autos deste processo administrativo.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Vinicius Guimaraes, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3302-010.212 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10882.002980/2010-31

Relatório

Trata-se de Auto de Infração - AI (fls. 61/67) por meio do qual se exige contribuição do PIS incidente sobre a folha de salários compreendendo os períodos de apuração de julho/2007 a dezembro/2007.

O contribuinte, embora fosse possuidor do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, teve sua isenção cancelada pelo Ato Cancelatório n.º 21.428/002/2005, de 7 de novembro de 2005, com efeitos retroativos a 16 de janeiro de 1996, não fazendo jus, em tese, à isenção de contribuições sociais.

Para tanto, ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada visando a suspensão da exigibilidade da cobrança do PIS e obteve medida liminar em 12 de setembro de 2005.

Dado o risco de decadência, a fiscalização lavrou o presente auto de infração.

A embargante sustenta que o Acórdão de Recurso Voluntário padece de omissão quanto à apreciação dos argumentos constantes às e-fls. 182/183 e 186 e ss. dos autos, especialmente no que tange ao trânsito em julgado que lhe garantiu a imunidade de não efetuar recolhimentos para o PIS e que, havendo concomitância com a esfera judicial, deve prevalecer a decisão judicial.

O Despacho de Admissibilidade constatou que a embargante pediu o cancelamento do Auto de Infração com fundamento em dois argumentos distintos:

1. haver decisão transitada em julgado reconhecendo a imunidade; e
2. por falta de validade do lançamento uma vez que fundado em ato cancelatório de isenção, atacado por via administrativa e judicial.

Por sua vez, entendeu que a decisão apreciou apenas o segundo argumento.

Portanto, o Despacho de Admissibilidade reconheceu a omissão de apreciação do primeiro argumento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud – Relator.

1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Em 04 de novembro de 2020, através de Despacho de Admissibilidade de Embargos proferido pela 2ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 3ª Seção de Julgamento do CARF, foi admitido o recurso de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para a manifestação

quanto à omissão existente no **Acórdão de Recurso Voluntário n.º 3302-008.740**, de 25/06/2020.

Portanto, entende-se que o recurso é admissível por atender a forma do artigo 65 do RICARF.

2. DO CABIMENTO

A embargante tomou ciência do acórdão embargado em 15/09/2020 (e-fl. 223), tendo os embargos de declaração sido protocolados em 21/09/2020, segunda-feira (e-fl. 224), portanto, dentro do prazo de cinco dias previsto no artigo 65 do Anexo II do RICARF.

O recurso é tempestivo.

3. DA OMISSÃO

O Acórdão de Recurso Voluntário não analisou a questão referente ao cancelamento do Auto de Infração em virtude de haver decisão transitada em julgado reconhecendo a imunidade.

4. DO INDEFERIMENTO

É alegado às folhas 02 a 04 do Recurso Voluntário:

Deve ser enfatizado que, nos autos do Recurso de Apelação tramitado no TRF da 3ª Região, o Relator do recurso reconheceu o direito ao exercício da imunidade à Impugnante nos seguintes termos: *“No caso presente, tendo logrado a autora comprovar o cumprimento dos requisitos impostos no art. 55, § 6º, da Lei nº 8.212/91, faz jus ao benefício da imunidade em relação ao PIS”*.

Com o trânsito em julgado da decisão, encontra-se ela em pleno vigor, do que resulta que a Recorrente está plenamente acobertada pelo direito de não efetuar os recolhimentos do PIS.

Ademais, está-se diante de impedimento expresso à lavratura do AI: fundamentado que foi em ato cancelatório de “isenção” (em que pese estar-se tratando, aqui, de “imunidade”), há que se enfatizar que tal ato de cancelamento encontra-se suspenso com base em decisão proferida em outro processo judicial, que garantiu o exercício do direito ao duplo grau de jurisdição à Recorrente com atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É que, por meio do Mandado de Segurança n.º 2006.61.00.0035662, que originalmente tramitou perante a 16ª Vara Federal de São Paulo e já teve sua decisão definitiva transitada em julgado (cópia anexa), a Impugnante obteve a garantia do direito de ter recebido, em efeitos devolutivo e suspensivo, pelo Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, o recurso por ela interposto contra o ato cancelatório n.º 21.428/002/2005.

A sentença determinou que referido recurso fosse recebido em efeito suspensivo, de modo que a condição de imune permanece atribuída à Recorrente até os dias de hoje, não podendo, por isso, ter contra si lavrado AI objetivando a constituição do crédito tributário que se pretende.

O dispositivo da sentença traz a confirmação do direito da Recorrente ter recebido seu recurso contra o ato de cancelamento de sua “isenção” em efeito suspensivo, *verbis*:

“Isto posto julgo PROCEDENTE o pedido formulado na inicial e, conseqüentemente, CONCEDO a segurança para afastar as disposições do artigo 206, § 9º do Decreto n.º 3.048/99 e determino à autoridade impetrada que receba o Recurso Ordinário interposto pela impetrante CONGREGAÇÃO DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA DA MISERICÓRDIA (protocolo n.º 37317.007788/2005-44), nos efeitos devolutivo e suspensivo, encaminhando-o ao Conselho de Recursos da Previdência Social para apreciação e julgamento”.

O v. acórdão proferido no último recurso interposto pela Fazenda contra o julgamento que manteve a sentença proferida, traz o seguinte entendimento (grifos nossos):

“EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 5º, LV, da Constituição Federal, dispõe 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".

IV - Em que pese não haver norma disciplinando a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição na Carta Magna, não há como ignorar que na expressão "ampla defesa" se insere o direito do contribuinte de ter apreciado pela instância administrativa superior um pedido indeferido, quanto mais esse pleito se refira à possível isenção de pagamento de contribuições previdenciárias, já que se trata de atividade filantrópica.

V - O encaminhamento do Recurso Ordinário para o Conselho de Recursos da Previdência Social para apreciação e julgamento é medida que se impõe de rigor.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora”

De modo que enquanto não definitivamente julgado o recurso interposto ao CRPS - hoje Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF - não poderia a Autoridade fiscal efetuar qualquer lançamento contra a Impugnante através de Auto de Infração. Isso porque a decisão judicial atribuiu efeito suspensivo ao recurso, ou seja, o ato

cancelatório não tem reconhecida a sua eficácia até que se resolva em definitivo a questão perante o órgão colegiado.

Do que resulta que qualquer argumentação referente à decadência do direito de lançar deve ser única e exclusivamente suportada pelo órgão tribuante. Caso prevaleça o entendimento de que, para se evitar a decadência, o crédito tributário deve ser lançado independentemente da existência de ato jurídico com eficácia que lhe sirva de fundamento (no caso, o ato de cancelamento da “isenção”), estar-se-á contribuindo para a manutenção de um lançamento tributário manifestamente ilegal.

Em relação ao aspecto envolvendo a existência ou não de concomitância de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, em havendo tal concomitância, de fato prevalece o quanto decidido nos autos da ação judicial.

De certo modo, o Embargante traz a chave para o deslinde da questão ao citar o instituto da Concomitância.

Com efeito, a matéria objeto do processo administrativo pode, a qualquer tempo (antes, durante ou depois do processo administrativo), ser levada à apreciação do Poder Judiciário.

Assim, do ponto de vista jurídico, a propositura pelo contribuinte, de ação judicial, amparado pela garantia constitucional da inafastabilidade do controle judicial, contra a Fazenda, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, em face da concomitância dos pedidos.

Essa questão está disciplinada pelo ¹art. 87 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) já sumulou a questão, nos seguintes termos:

"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".

No âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a matéria estava à época da apresentação das impugnações normatizada pelo Ato Declaratório Normativo (Cosit) nº 03, de 14 de fevereiro de 1996 (DOU 15/02/1996), *in verbis*:

"a) **a propositura pelo contribuinte**, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto;(grifei).

¹ Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei no 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex., aspectos formais do lançamento, base de calculo etc.);

c) no caso da letra 'a', a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151 do CTN;”

Pelo que está posto, no que se refere à matéria objeto de demanda judicial, tornou-se definitiva e, portanto, insuscetível de discussão na esfera administrativa, não cabendo qualquer pronunciamento do Contencioso Administrativo, inclusive quanto ao fato de haver decisão transitada em julgado reconhecendo a imunidade.

Os efeitos da decisão transitada em julgado devem ser suportados por quem de direito, não tendo qualquer repercussão no presente processo.

Sendo assim, acolho PARCIALMENTE os embargos, sem efeitos infringentes, para suprir a OMISSÃO.

É como voto.

Jorge Lima Abud - Relator.