



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

Processo nº 10980.721526/2010-74
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.132 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS'
Recorrente SOCIEDADE EVANGÉLICA BENEFICENTE DE CURITIBA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2005 a 30/06/2009

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. TERCEIROS.
LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA.

A legislação vigente determina que a autoridade tributária efetue o lançamento para prevenir a decadência nos casos em que o contribuinte esteja discutindo na via judiciária a legalidade do tributo (art. 142 do CTN e art. 63 da Lei n.º 9.430/93).

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado I) Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela SOCIEDADE EVANGÉLICA BENEFICENTE DE CURITIBA (SEB) em face da decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada, referente ao lançamento de crédito tributário a fim de prevenir a decadência, do período de 01/02/2005 a 30/06/2009.

2. Narra o relatório fiscal que o auto de infração teve como finalidade a constituição do crédito tributário relativo a contribuições destinadas às entidades e fundos denominados terceiros (salário-educação, INCRA, SENAC, SESC E SEBRAE), incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados.

3. O relatório do auto de infração trata da motivação do lançamento da seguinte forma, f. 241:

“3. Cabe inicialmente ressaltar que a Sociedade Evangélica Beneficente de Curitiba – SEB, na condição de mantenedora e seus estabelecimentos acima relacionados, configura-se atualmente em entidade civil, de direito privado, sem fins lucrativos, de caráter filantrópico, beneficente, religioso e educacional, contribuindo para a seguridade social, no FPAS – Fundo de Previdência e Assistência Social nº 639, que abriga as Entidades Filantrópicas e Entidades Beneficentes de Assistência Social.

4. Entretanto, a entidade foi objeto do Ato Cancelatório nº 005/2005, fundamentado no que dispõe o artigo 55, parágrafos 4º e 6º da Lei nº 8.212/91, definitivamente julgado na área administrativa, que cancelou a imunidade das contribuições sociais da entidade desde 01/02/2005. Inconformada, a Entidade ingressou com a Ação Ordinária nº 2007.70.00.002306-9, perante a 6ª Vara Federal de Curitiba, buscando a suspensão do referido Ato Cancelatório. Em 07/02/2007, o juízo de primeira instância concedeu liminar suspendendo a eficácia do Ato Cancelatório. Após Agravo de Instrumento nº 2007.04.00.006407-0/PR, protocolizado perante o Tribunal Regional da 4ª Região foi suspensa tal liminar por decisão singular, em 13/03/2007, restabelecendo o cancelamento da imunidade tributária até o julgamento da matéria. Em 19/08/2008 foi proferida sentença, julgando parcialmente procedentes os pedidos da autora, entretanto, sem tornar nulo o Ato Cancelatório nº 005/2005 e salientando que a imunidade reconhecida poderia ser reexaminada caso a entidade deixasse de preencher os requisitos legais. Em 09/09/2008, a Procuradoria da Fazenda Nacional entrou com recurso de apelação nº 08/1504893, o qual foi recebido apenas no efeito devolutivo, ainda em tramitação. Conclui-se, portanto, que a sentença de primeira instância continua vigente, mas a Receita Federal do Brasil não está impedida de lançar a contribuição para a Seguridade Social incidente sobre a quota patronal, nos termos do artigo

142 do CTN- Código Tributário Nacional, a fim de prevenir a decadência, em decurso do prazo previsto no artigo 173 do CTN. Todavia não há lançamento de multa sobre as contribuições patronais, de acordo com o previsto no artigo 63, da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, publicado no Diário Oficial da União em 30/12/1996, na redação dada pela MP- Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001. A exigibilidade do crédito tributário deverá permanecer suspensa até o trânsito em julgado da ação judicial em comento.”

4. Do teor da liminar concedida em primeiro grau, ff. 688 “(...) *deverá o réu se abster de qualquer ato tendente à cobrança das exações beneficiadas pela imunidade referida no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.*

5. Sobre este assunto, a 5ª Turma da DRJ/CTA entendeu que:

“(...) ato tendente à cobrança das exações é toda e qualquer iniciativa que tenha por fim compelir o sujeito passivo ao pagamento das contribuições. Nessa categoria se encontra qualquer providência convocando-o para o pagamento, como por exemplo emissão de correspondências nesse sentido ou mesmo inscrição do débito em dívida ativa e ajuizamento da ação de cobrança. Para tais atos, efetivamente, existe um comando judicial impeditivo. Mas não para o simples lançamento do crédito, com o devido cuidado do sobrestamento dos autos administrativos até a sentença definitiva na via judicial, conforme já orientara o auditor fiscal. Porquanto, até aí, isto não configura ato tendente à cobrança das exações.

6. Cumpre salientar que foram feitos os seguintes levantamentos, ff. 93/98:

“EG – EMP OE GFIP 515: trata das contribuições devidas pela empresa, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados, que prestaram serviços à entidade na área da educação (...);

FG – EMP OE N GFIP 515: refere-se às contribuições a terceiros, incidentes sobre as mesmas verbas do subitem anterior, com a diferença de que foram pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados, que prestaram serviços à entidade na área da educação (...);

EM – EMP OE N GFIP 515: com lançamento no FPAS 515, este levantamento cuida das contribuições a terceiros, incidentes sobre verbas pagas a segurados empregados, que prestaram serviços à entidade na área da saúde (...);

FM – EMP OE N GFIP 574: trata das contribuições devidas a terceiros, incidentes sobre as mesmas verbas descritas no subitem anterior, com a diferença de que foram pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados, que prestaram serviços à entidade na área da educação (...);

DE – EMP OE DIÁRIAS 515: com lançamento no FPAS 515, o levantamento refere-se às contribuições a terceiros sobre remuneração paga, devida ou creditada, à segurada empregada Dulce Zacharow, a título de pagamento de viagens e estadias, sem a correspondente prestação de contas, em desacordo com o disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º, alínea “m”, da Lei 8.212/91 (...).”

7. O acórdão de primeira instância refutou os argumentos trazidos pelo contribuinte, restando ementado nos termos que transcrevo abaixo:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA IDÊNTICA EM DISCUSSÃO JUDICIAL.

Tratando o lançamento de matéria idêntica àquele que se acha sob discussão judicial, qual seja exigibilidade das contribuições ou sua inexigibilidade pela via da declaração da imunidade tributária, carece de competência o julgador administrativo para examinar e se pronunciar sobre tal matéria.

CRÉDITO LANÇADO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE

Estando o crédito lançado exclusivamente para prevenir a decadência já com a exigibilidade suspensa, por efeitos da decisão judicial, não há razão para que se determine, em sede de julgamento administrativo, a sua suspensão, por ser redundante qualquer determinação nesse sentido.

AÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE IMPEDITIVO AO LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA

A decisão proferida em liminar, que impede apenas a emissão de ato tendente à cobrança das exações beneficiadas pela imunidade, não impede o lançamento do crédito objeto de discussão judicial para efeitos de prevenir a sua decadência, desde que fique a cobrança respectiva sobrestada até decisão definitiva na ação judicial.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

8. Buscando reverter a decisão *a quo*, que manteve o lançamento de débito, o contribuinte interpôs recurso voluntário alegando em síntese:

a) pugna pela suspensão do processo até o julgamento do recurso, dada a previsão do art. 33 do Decreto n.º 70.235/72;

b) inconstitucionalidade da exigência de arrolamento de bens, considerando que, em virtude da ADI 1976, foi declarada inconstitucional tal exigência para recebimento do recurso administrativo;

c) cancelamento do auto de infração, por não haver possibilidade de se proceder ao lançamento do crédito, diante da ordem judicial proferida nos autos nº 2007.70.00.002306-9, pois se trata de meio de cobrança do crédito tributário;

d) o contribuinte é imune a contribuições sociais decorrentes da cota patronal, diante do contido no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

9. Não houve apresentação de contrarrazões pelo fisco; os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. O contribuinte, em suas alegações, dispõe: *“considerando que, em virtude da ADIN 1976, foi declarada inconstitucional a exigência de arrolamento de bens para recebimento do recurso administrativo, pede-se o recebimento deste recurso sem a exigência deste antigo requisito”*.

2. Entretanto, a garantia de instância para admissibilidade de recurso administrativo foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1976, resultando na edição da súmula vinculante nº 21.

3. Consta da redação da súmula que *“É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.”*

4. Dessa forma, não sendo mais exigível o depósito recursal, conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES

5. O contribuinte requer que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso voluntário, em face do disposto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

6. Contudo, como se depreende do relatório fiscal: *“a exigibilidade do crédito tributário deverá permanecer suspensa até o trânsito em julgado da ação judicial”*

em comento”. Assim, o lançamento originou-se com a exigibilidade suspensa, sendo inócua tal arguição.

DO LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA

7. No mérito, a demanda conduzida nos autos diz respeito ao lançamento para prevenir a decadência, pois a questão discutida refere-se ao Ato Cancelatório de Isenção n.º 005/2005. Objeto da Ação ordinária n.º 2007.70.00.002306-9, perante a 6ª Vara Federal de Curitiba, buscando a suspensão do referido Ato Cancelatório, definitivamente julgado na área administrativa, que cancelou a imunidade das contribuições sociais da entidade desde 01/02/2005. O juízo de primeira instância concedeu liminar suspendendo a eficácia do Ato Cancelatório, e, após o Agravo de Instrumento n.º 2007.04.00.006407-0/PR, foi suspensa a liminar por decisão singular. Em 19/08/2008 foi proferida sentença julgando parcialmente procedentes os pedidos da autora, entretanto sem tornar nulo o Ato Cancelatório. E em 09/09/2008, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido com efeito devolutivo, ainda em tramitação.

8. Diante desse contexto, o fisco entendeu pela possibilidade do lançamento da contribuição para a Seguridade Social, nos termos do art. 142 do CTN, a fim de prevenir a decadência, em decurso do prazo previsto no art. 173 do mesmo diploma legal. Não houve lançamento de multa sobre tais contribuições, de acordo com o previsto no artigo 63, da lei 9.430/1996, bem como a exigibilidade do crédito restou suspensa até o trânsito em julgado da ação judicial em comento.

9. Em seu recurso voluntário, o contribuinte aduziu que a realização do lançamento do crédito descumpriu a ordem judicial proferida nos autos da ação ordinária, e, assim, requer o seu cancelamento, pois a sentença proferida em primeira instância reconhece a inexistência da relação jurídico-tributária entre as partes, ou seja, não há substrato fático-jurídico que embase o lançamento, posto que a imunidade, conferida pelo artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, não autoriza o lançamento de tributos.

10. O art. 142 do CTN define que a autoridade administrativa é competente para constituir o crédito tributário pelo lançamento, atividade essa vinculada e obrigatória. Sendo assim, é mandatório o lançamento de ofício para prevenir a decadência de créditos tributários, cuja exigibilidade encontra-se suspensa até o trânsito em julgado da ação judicial em questão.

11. O entendimento, segundo o qual a Fazenda está impedida de efetivar o lançamento do tributo implica admitir a interrupção do prazo decadencial, o que, nesse caso, não se coaduna com a natureza do instituto, conforme se depreende dos artigos 142 do CTN e 63 da Lei n.º 9.430/93.

12. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou pela obrigatoriedade do lançamento para prevenção da decadência, conforme ementa abaixo transcrita:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE FRONTAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. DECADÊNCIA. RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 173, PARÁGRAFO ÚNICO, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. PEDIDO PROCEDENTE.

[...] 4. O simples processamento de ação judicial em que se discute a existência ou inexistência de relação jurídico-tributária não tem o condão de impedir o Fisco de constituir o crédito tributário, que é atividade privativa e vinculada, nos termos do art. 142 do CTN. Ainda que presentes quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade previstas no art. 151 do CTN, estaria a autoridade fiscal obrigada a constituir o crédito mediante lançamento com o objetivo de prevenir a decadência tributária. Precedente da Seção.

[...]9. Pedido rescisório que se julga procedente.” (AR 2.159/ SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª TURMA, julgado em 22/08/2007, DJe: 10/09/2007)

Confira-se também o festejado Alberto Xavier:

"A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar. Nem o depósito, nem a liminar em mandado de segurança têm a eficácia de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, pelo que a autoridade administrativa deve exercer o seu poder-dever de lançar, sem quaisquer limitações, apenas ficando paralisada a executoriedade do crédito.

(...)

Embora de constitucionalidade discutível, do ponto de vista formal (dado a matéria de lançamento ser reservada a lei complementar), a verdade é que, do ponto de vista material, o preceito citado é compatível com o Código Tributário Nacional, pois é corolário do caráter 'obrigatório' do exercício do poder de lançar, tal como estabelecido no artigo 142 daquele Código" (in Do lançamento - Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, 2ª edição, p. 428).

13. Assim, o lançamento foi regularmente efetivado, restando sobrestadas as ações de cobrança até a decisão judicial final, quando lhe seja possibilitada a cobrança.

DA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA

14. Com relação à incidência dos juros, como disposto no Discriminativo do Débito, entendo que o lançamento fiscal também deve ser mantido, aplicando-se a Súmula n.º 5 do CARF: *“São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral”*.

15. Com efeito, ao que consta dos autos, não houve depósito dos valores envolvidos no lançamento fiscal, por parte da empresa recorrente, de maneira que os juros são devidos.

CONCLUSÃO

16. Por todo o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes- Relator