



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11030.000011/2010-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.124 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de setembro de 2021
Recorrente HOSPITAL SANTA TEREZINHA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2008

NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

Para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Assim, quando há absoluta falta de esclarecimentos a respeito da apuração do crédito tributário, o lançamento é nulo por comprometer a ampla defesa do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega (suplente convocado), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente, momentaneamente, o conselheiro Douglas Kakazu Kushiya.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 209/212, interposto contra decisão da DRJ em Santa Maria/RS de fls. 203/205, a qual julgou procedente os lançamentos de contribuições devidas à Seguridade Social, relativamente à parte patronal e adicional para o SAT (DEBCAD nº 37.252.406-0, fls. 02/33 deste processo principal) assim como as contribuições devidas a Terceiros sobre o mesmo levantamento (DEBCAD nº 37.252.410-9, fls. 03/22 do processo

apenso nº 11030.000012/2010-83), ambos lavrados em 13/01/2010, referentes ao período de 01/2005 a 12/2008, com ciência da RECORRENTE em 15/01/2010, conforme AR de fl. 116.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo se encontra no valor histórico de R\$ 460.426,93 ao passo que o valor do processo apenso é de R\$ 90.942,78, ambos já acrescidos de juros (até a lavratura) e multa de ofício no percentual de 75%.

De acordo com o relatório fiscal (fls. 34/42), a fiscalização constatou que o RECORRENTE se declarava como entidade imune às contribuições para a seguridade social, razão pela qual o auditor a intimou para apresentar as (i) ações judiciais que tratam acerca da imunidade; (ii) documentos que comprovem o eventual direito adquirido; e (iii) o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (“CEBAS”).

Em resposta, o RECORRENTE apresentou o CEBAS, expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social — CNAS através do processo nº 71010.000677/2004-17, com validade até o ano de 2007. Ato contínuo, a fiscalização constatou que a RECORRENTE apresentou tempestivamente pedido de renovação da certificação para o triênio subsequente.

A despeito de possuir o CEBAS, entendeu a fiscalização que a RECORRENTE não era imune pois não cumpria todos os requisitos previsto no art. 55 da Lei nº 8.212/1991. Alerta-se que o fiscal apenas transcrever os incisos do art. 55, sem especificar qual foi a conduta praticada ou qual o requisito que não foi cumprido pela RECORRENTE.

Ato contínuo, a fiscalização efetuou o lançamento tomando como base o valor dos pagamentos informados em GFIPs e na folha de pagamento da RECORRENTE.

Ademais, a fiscalização alerta que fez o cotejo de multa a ser aplicada ao caso, entendendo ser mais benéfico ao recorrente a aplicação da nova multa de ofício no percentual de 75%, do que a multa originalmente prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991.

Impugnação

A RECORRENTE apresentou Impugnações, com o mesmo conteúdo, às fls. 120/125 e fls. 159/164, relativas aos DEBCADs nº 37.252.406-0 e nº 37.252.410-9, respectivamente. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Santa Maria/RS, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

A autuada se insurge contra os lançamentos fiscais, apresentando, no prazo regulamentar de defesa, as seguintes alegações:

-Entidades em gozo regular de isenção, enquadram-se no código FPAS 639. Não há incidência de contribuições previdenciárias ou de terceiros (outras entidades ou fundos) a cargo da empresa. Subsiste, porém, a obrigação de descontar e recolher as contribuições dos empregados, e demais segurados que lhe prestem serviços, incidentes sobre seu salário de contribuição;

-A entidade é filantrópica, conforme Certidão de Filantropia emitida pelo órgão responsável;

-A entidade cumpriu todos os requisitos da lei, integralmente, não tendo sido em nenhum momento notificada pela falta de algum requisito. Com efeito, o Hospital impugnante está isento das contribuições sociais previdenciárias, de acordo com o art. 55 da Lei nº 8.212/91. e recolheu os encargos sociais correspondentes.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Santa Maria/RS julgou procedente ambos os lançamentos, conforme acórdão de fls. 202/205, que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2008

ISENÇÃO. NECESSIDADE DE SER REQUERIDA

Ainda que admitida a entidade como filantrópica e beneficente de assistência social, a isenção, no período em questão, era efetivada por despacho da autoridade administrativa competente, em requerimento específico em que o interessado fazia prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos para sua concessão.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Neste ponto, constata-se que, apesar de os DEBCADs serem objeto de processos distintos, eles foram apensados antes da decisão da DRJ, conforme Termo de fl. 34 do processo apenso. Sendo assim, a DRJ, ao apreciar o caso, proferiu apenas um acórdão para ambos os DEBCADs, conforme se infere da conclusão do voto proferido pela autoridade julgadora de primeira instância, abaixo transcrito (fl. 205):

Isso posto, voto pela IMPROCEDÊNCIA DAS IMPUGNAÇÕES e manutenção dos créditos decorrentes dos lançamentos fiscais.

Com isso, o contribuinte apresentou um único Recurso Voluntário para tratar de ambos os DEBCADs.

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 26/05/2010, conforme AR de fl. 208, apresentou o recurso voluntário de fls. 209/212 em 21/06/2010.

Em suas razões meritórias, praticamente reiterou os argumentos da Impugnação. Contudo, abriu preliminar de nulidade, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ao argumento de que o acórdão recorrido inovou na fundamentação dos autos de infração.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

Nulidade dos Lançamentos

Conforme elencado no relatório fiscal, o contribuinte alega nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que a fiscalização não elencou qual foi o requisito previsto no art. 55 da Lei nº 8.212/1991 que deixou de ser cumprido pelo RECORRENTE, ao passo que o acórdão da DRJ manteve o lançamento ao argumento de que não houve o requerimento à isenção/imunidade, previsto no §1º do art. 55 da Lei 8.212/91.

No processo administrativo federal são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, abaixo transcrito:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

Havendo compreensão dos fatos e fundamentos que levaram à lavratura do auto de infração pelo contribuinte, bem como cumprimento dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/2012, não há como se falar em nulidade do auto de infração. Assim entende o CARF:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do contraditório e da ampla defesa.

(Acórdão 3301004.756 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 20/6/2018, Rel. Liziane Angelotti Meira)

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e observados todos os requisitos do artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade da autuação

(Acórdão nº 3302005.700 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão 26/7/2018, Rel. Paulo Guilherme Déroulède)

Com relação ao argumento de nulidade do lançamento, entendo que o mesmo merece prosperar.

Em consulta ao relatório fiscal de fls. 34/42, verifica-se que a fiscalização reconhece que o RECORRENTE era certificada com o CEBAS à época do período fiscalizado. Contudo, apesar de possuir o Certificado, entendeu que *“a entidade não é isenta das contribuições sociais previdenciárias por não preencher todos os requisitos do art.55 da Lei 8.212/91”* (fl. 36).

Ocorre que, o fiscal não elencou qual foi o requisito efetivamente descumprido pelo RECORRENTE e nem especificou qual a conduta praticada. Segue, abaixo, a transcrição integral do relatório fiscal referente a este tópico (fls. 36/37):

Apesar de possuir o Certificado, a entidade não é isenta das contribuições sociais previdenciárias por não preencher todos os requisitos do art.55 da Lei 8.212/91.

Logo, verifica-se que o autoenquadramento efetuado pelo contribuinte, não isenta das contribuições sociais previdenciárias, deu-se apenas para se elidir do pagamento dos tributos devidos pela mesma.

Entidades isentas das contribuições sociais, de acordo com o artigo 55 da Lei 8.212/91:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

Abaixo, detalharemos o levantamento efetuado.

A simples indicação do dispositivo legal, sem especificar qual a conduta praticada pela RECORRENTE, impede o seu regular exercício do direito de defesa.

Ora, qual foi o requisito descumprido? Foi a ausência do reconhecimento como entidade de utilidade pública? Foi a remuneração dos diretores? Foi a ausência de aplicação integral do resultado operacional na manutenção das atividades da empresa? Não se sabe.

A mesma situação é observada nos autos do processo apenso nº 11030.000012/2010-83, cujo Relatório Fiscal encontra-se acostado às fls. 23/31 do citado processo.

A DRJ, por sua vez, **pressupõe** que a causa do descumprimento seria a ausência de apresentação ao INSS do requerimento da imunidade, nos termos do art. 55, §1º, da mesma Lei nº 8.212/91. Contudo, tal informação não está contida nem no auto de infração nem no relatório fiscal da infração, tratando-se apenas de inferência da autoridade julgadora de primeira instância.

Sabe-se que a motivação do lançamento (ato administrativo por excelência) tem por principal função assegurar o contraditório e ampla defesa aos sujeitos passivos, direitos fundamentais garantidos aos litigantes em processo administrativo, conforme art. 5º, LV, da Constituição:

LV - 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;

Conforme art. 142 do Código Tributário Nacional, quando do lançamento do crédito tributário, a autoridade lançadora deve verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável e calcular o montante do tributo devido:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

A identificação da matéria tributável nada mais é do que a transcrição, em linguagem inteligível pelo sujeito passivo, dos fatos ou atos motivadores do lançamento tributário.

E não é sem razão, pois a identificação da matéria tributável tem, precipuamente, duas finalidades: primeiramente, indicar ao sujeito passivo da obrigação tributária que fatos lhe estão sendo imputados, fatos estes que dão azo ao lançamento e, portanto, justificam a imposição da exação tributária; e, ademais, garantir o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Assim, sem a devida identificação legal da conduta praticada, entendo que devem ser cancelados os lançamentos objeto dos DEBCADs nº 37.252.406-0 e nº 37.252.410-9, por cerceamento do direito de defesa.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim