



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11052.000806/2010-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-010.480 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de maio de 2023
Recorrente SOCIEDADE UNIVERSITARIA GAMA FILHO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

ERRO DE PROCEDIMENTO. VÍCIO FORMAL.

Quando o fisco adota rito procedimental inadequado à legislação vigente na data do lançamento, este merece ser nulificado por vício formal

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular o lançamento por vício formal. Votou pelas conclusões o conselheiro Wesley Rocha.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Mauricio Dalri Timm do Valle, Joao Mauricio Vital (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Alfredo Jorge Madeira Rosa.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em decorrência de cancelamento de isenção de que era beneficiário o sujeito passivo identificado em epígrafe, exigindo-se, na presente, contribuições relativas a outras entidades e Fundos Paraestatais – Terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC e SEBRAE), no período de 01/2006 a 13/2007, incidentes sobre a remuneração dos empregados declarados em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 30/41, temos que as bases de cálculo das contribuições lançadas foram apuradas através das GFIP que a Autuada preencheu informando o código 639, relativo à Entidade com Isenção de Contribuições Previdenciárias, desconsiderando a cassação de sua imunidade realizada através do Ato Cancelatório n. 17.001/002/2005.

Informa, ainda, o autuante que a empresa interpôs recurso tempestivo ao CRPS contra o Ato Cancelatório, com efeito suspensivo, o qual até a data da lavratura fiscal ainda não havia sido julgado. O valor do presente lançamento é de R\$ 10.599.038,03, consolidado em 06/10/2010.

Cientificada via postal do presente lançamento em 20/10/2010, a Autuada apresentou defesa em 19/11/2010, onde alega, sinteticamente:

Preliminarmente, afirma que a prova documental das razões de defesa já foram apresentadas à autoridade fiscal.

Defende a nulidade do auto de infração por entender que não fora observado o procedimento próprio à suspensão e ao cancelamento da isenção contido no § 8º do art. 206 do Regulamento da Previdência Social, tendo o auditor confundido o contraditório específico do procedimento de renovação do CEBAS com o determinado pelo Decreto.

No mérito, aproveita as razões expendidas nos itens iniciais da defesa que atacam o referido ato Cancelatório, acrescentando que a adesão ao PROUNI lhe garantiria a isenção em comento.

Pede o acolhimento das preliminares e o reconhecimento da insubsistência da imposição fiscal

Não obstante os argumentos colacionados na impugnação, a decisão de manteve o Lançamento. Cientificada, em 04/01/2012 (e-fls. 340), a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, em 03/02/2012 (e-fls. 369 e ss). Argui inaplicabilidade a multa de ofício em lançamento para prevenir a decadência; e reitera os argumentos fáticos da impugnação.

Ao teor do Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal – TEPF (e-fls. 20), a mesma ação fiscal exigiu crédito tributário relativo à obrigação principal (contribuição patronal AI 373076762), e obrigação acessória (AI 373076789), controlados nos processos n.º 11052.000805/2010-44 e n.º 11052.000807/2010-33. Os recursos voluntários aviados nesses processos já foram julgados e os respectivos acórdãos anularam os lançamentos por vício formal.

O julgamento do presente processo foi convertido em diligência (e-fls. 412 e ss) para que a autoridade fiscal prestasse informação sobre o trânsito em julgado de decisão relativa ao Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais. Referida diligência resultou improfícua, consoante despacho de e-fls. 420, datado de 22 de outubro de 2012, noticiando não ter havido o trânsito em julgado da decisão administrativa.

Em que pese haver decisão nos processos conexos referidos no relatório, decorrentes da mesma ação fiscal, em que se decidiu pela procedência dos respectivos recursos, fundado na constatação de vício formal nos lançamentos, este colegiado converteu o julgamento em diligência, mais uma vez, para que fosse informado se já houve o trânsito em julgado do processo administrativo, posto que se passaram cerca 9 (nove) anos do despacho de e-fls. 420, em resposta à diligência de e-fls. 412, datado de 22/10/2012, que informara a inexistência do trânsito em julgado, àquela época.

Foi solicitado também a juntada aos autos de cópia do ATO CANCELATÓRIO DE ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS n.º 17.001/002/2005 (folha 962 do processo 35301.000910/200503), para que se possa aferir a os fundamentos desse ato, e a pertinência das razões do recurso.

No retorno da diligência, fora informado que:

O processo **35301.000910/2005-03** encontra-se ainda pendente de julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme atesta tela de consulta ao e-Processo juntada a fls. 435.

Da consulta ao processo 35301.000910/2005-03, folhas 962, extraímos a cópia do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais n.º 17.001/002/2005 para o presente processo.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Como vimos acima, o lançamento foi edificado para prevenir a decadência, posto que o Ato Cancelatório de Isenção, o qual embasa o lançamento, encontrava-se com recurso pendente – inclusive até o momento. Adoto posicionamento semelhante ao que fora decidido nos outros processos. Vejamos.

Outro fato não menos importante é que o lançamento ocorreu em 06/10/2010, com ciência do sujeito passivo 20/10/2010. Esse marco tem relevância, posto que a constituição do crédito tributário ocorreu sob a vigência da Lei n.º 12.101/2009.

Esse diploma legal trouxe nova regulamentação sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social, tratando também dos requisitos necessários para isenção das contribuições previdenciárias. Por outro lado, verifica-se que os fatos geradores (01/2006 a 12/2007) ocorreram quando se encontrava em vigência o art. 55 Lei n.º 8.212/1991, norma revogada pela Lei n.º 12.101/2009.

É cediço que a nova norma trouxe significativas alterações, podendo-se destacar duas em especial. Primeiro, a determinação de que a responsabilidade pela certificação das entidades beneficentes não seria mais exclusividade do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, ficando a cargo do ministério cuja competência abrange a área de atuação da entidade. A outra alteração relevante foi a desnecessidade da interessada requer à Administração o reconhecimento do benefício fiscal, o qual se dava mediante a emissão de ato declaratório de isenção.

A nova disciplina legal causou grande alteração nos procedimentos fiscais, posto que a legislação revogada exigia ao fisco, para efetuar o lançamento baseado na perda da isenção, primeiramente a emissão de informação fiscal demonstrando o descumprimento dos requisitos legais pela entidade, garantindo-se a esta a possibilidade de se contrapor ao ato em primeira e segunda instâncias. A partir da Lei n.º 12.101/2009, a auditoria fiscal, ao constar a desconformidade da conduta do sujeito passivo com a norma de regência, já pode efetuar o lançamento dos tributos devidos, indicando os dispositivos que teriam sido desrespeitados

Essa norma, inegavelmente tem caráter procedimental, uma vez que estabelece os atos a serem seguidos pelo fisco nas fiscalizações das entidades beneficentes de assistência social. Observe-se que a regra em tela não trata dos requisitos materiais necessários à isenção, mas apenas faz referência a esses e traça o procedimento a ser adotado em caso de desvio da norma de direito material.

É oportuno esclarecer ainda que, por se tratar de norma de natureza procedimental, em consonância com disposto no art. 144, § 1º, do CTN, o comando normativo veiculado pelo art. 32 da Lei n.º 12.101, de 2009 deve ser aplicado na data da formalização do lançamento.

Claro está que o art. 32 da Lei n.º 12.101/2009 introduziu novo procedimento para o fisco, subsumindo-se inteiramente ao § 1.º do art. 144 do Código Tributário Nacional CTN, motivo pelo qual deve ser aplicado na data do lançamento, independentemente deste se referir a fatos geradores ocorridos sob os auspícios do regramento jurídico precedente.

A primeira conclusão que se pode extrair dessa interpretação jurídica é que, malgrado a afirmação do fisco, o lançamento não foi confeccionado para prevenir a decadência, haja vista que a lei nova não exige como condição para lavratura do auto de infração a anterior revogação do benefício fiscal.

Tanto isso é verdade que, os processos de pedido de reconhecimento e de cancelamento de isenção ainda pendentes de julgamento deixaram de seguir seu curso normal e passaram a ser devolvidos para as unidades competentes da Administração Tributária, conforme determinação do Decreto n.º 7.237, de 20/07/2010.

Observa-se que o Decreto que regulamentou a Lei n.º 12.101/2009 era enfático ao determinar que os pedidos de reconhecimento de isenção e os processos de cancelamento de isenção submetam-se à nova sistemática de reconhecimento deste benefício fiscal. Ainda, os requisitos para gozo da isenção deverão ser aqueles previstos na legislação vigente à época do fato gerador, todavia, o rito procedimental há de se adequar a novel legislação.

Diante dessas considerações, parece inegável que andou mal a autoridade lançadora quando, tendo efetuado o lançamento sob a égide da Lei n.º 12.101/2009, adotou o procedimento da lei antiga, desrespeitando o § 1.º do art. 144 do CTN. Essa conclusão encontra-se em consonância com vasta jurisprudência do Carf.

No presente caso observa-se que a autoridade lançadora não cuidou de elencar os fatos que comprovam o desatendimento dos requisitos da isenção. Naquele relato, o fisco apresenta como motivo para o lançamento apenas a existência do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais n.º 17.001/002/2005, o qual ainda não seria ainda definitivo, posto que havia recurso pendente de julgamento.

Não há na peça de acusação sequer a indicação dos fatos que levaram à emissão do mencionado ato cancelatório. Não se pode inferir, com base nas informações prestadas pela Fazenda se no período do lançamento houve o descumprimento dos requisitos do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991 que viesse a constituir motivo para que a autuada estivesse impedida de usufruir da isenção.

Esse vício, ocasionado por procedimento de fiscalização efetuado com base em legislação revogada é motivo para que se decrete a nulidade do lançamento por defeito no rito da auditoria. A natureza da mácula é formal, no entanto.

Quando a mácula situa-se nos requisitos do lançamento, deve-se fulminá-lo por vício material, nos casos em que a autoridade julgadora esteja convencida de que efetivamente ocorreu o fato gerador, todavia, tenha verificado a ocorrência de falha na sua descrição, no cálculo do tributo ou na identificação do sujeito passivo.

Ao contrário, os vícios situados nos pressupostos e condições do lançamento ensejam saneamento ou a declaração de vício formal, quando a mácula não possa ser afastada. Nessas situações, o ato pode ser refeito, sem alteração nos seus aspectos substanciais, posto que a falha localiza-se em elemento exterior ao lançamento.

A falha cometida pelo fisco sem dúvida não se deu nos requisitos do lançamento, posto que os fatos geradores, as bases de cálculo as alíquotas e a identificação do sujeito passivo estão apresentados com perfeição. O vício detectado situa-se em pressuposto do lançamento, referente ao rito procedimental observado na constituição do lançamento, que, fora de dúvida, não se confunde com os requisitos essenciais do crédito tributário.

O fato de o fisco, na sua narrativa, haver adotado como motivação para o lançamento apenas a inexistência de Ato Declaratório de Isenção, quando deveria, nos termos do procedimento previsto na legislação vigente na data do lançamento, ter mencionado os requisitos legais que teriam sido descumpridos, não afeta o fato gerador, a base de cálculo, as alíquotas ou a identificação do sujeito passivo.

É certo dizer que este direito não se modifica em razão da análise ser feita mediante solicitação do sujeito passivo ou mediante procedimento de ofício.

Observe-se que aqui os requisitos legais para isenção são aqueles do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, posto que os fatos geradores ocorreram sob a égide desta legislação, e essas exigências legais não sofrem qualquer interferência em razão do momento da verificação do seu cumprimento. Se houve o cumprimento dos requisitos materiais previstos na lei o direito à isenção existirá, quer a análise deste direito seja feita previamente por impulso do sujeito passivo, quer seja realizada em ação fiscal.

Assim, o vício decorrente de inadequação de procedimento de fiscalização, por não se situar nos requisitos do lançamento, é de natureza formal.

Diante do exposto, concluo que o lançamento deve ser anulado por vício formal, facultando-se ao fisco, caso conclua pela inexistência do direito à isenção, a possibilidade de lançar as contribuições, no prazo fixado no inciso II do art. 173 do CTN.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de anular o lançamento por vício formal, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal