



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

Processo nº 11330.000396/2007-54
Recurso nº 153.661 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.405 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2009
Matéria Entidade Beneficente de Assistência Social
Recorrente ASSOCIAÇÃO SALGADO DE OLIVEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO I/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1999 a 30/06/2006

Ementa:

AÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151 do CTN) não impede o Fisco de proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória (art. 142 do CTN) e visa impedir a ocorrência da decadência.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91, combinado com o art. 307 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

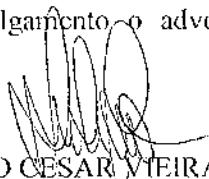
O julgamento administrativo limitar-se-á à matéria diferenciada, se na impugnação houver matéria distinta da constante do processo judicial.

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária do Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, conhecer em parte o recurso para, na parte conhecida: por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, vencido o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior que aplicava o artigo 150, §4º. Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente Marcio André Mendes Costa, OAB/DF 17866.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente



LIÉGE LACROIX THOMASI
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordcero de Moracs, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liège Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata a presente notificação de contribuições incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados destinadas à Seguridade Social, aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas aos terceiros, no período de 06/1999 a 06/2006.

A notificação foi lavrada em 15/12/2006, cientificada ao sujeito passivo em 21/12/2006 e precedida pelo Mandado de Procedimento Fiscal com ciência em 12/07/2006.

Segundo consta do relatório fiscal de fls. 507/509, a entidade apesar de possuir o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, deixou de preencher parte dos requisitos necessários para usufruir da isenção contida no art. 55 da Lei n.º 8.212/91.

Aduz o relatório que a entidade possui ação judicial que visa assegurar seu direito à isenção, com decisão favorável em primeira instância, que se encontra embargada pelo INSS.

Após a apresentação de defesa, os autos baixaram em diligência. fls. 1157/1159 e 1161/1162, para que fosse elaborado relatório complementar a fim de que ficassem esclarecidos quais os requisitos que não foram cumpridos pela entidade para usufruir a isenção patronal e juntado Parecer da Procuradoria Geral Federal quanto aos efeitos dos embargos de declaração interpostos pelo INSS.

Às fls. 1174/1175, a Procuradoria se manifesta dizendo que a decisão judicial assegurava à entidade o direito à isenção prevista no artigo 55 da Lei n.º 8.212/91 e condenava o INSS a se abster de promover qualquer lançamento relativo às contribuições dos artigos 22 e 23 da Lei n.º 8.212/91, enquanto a entidade for reconhecida como beneficente pelo Conselho Nacional de Assistência Social. Recurso de apelação interposto pelo INSS não foi conhecido e o mesmo intimado em 14/02/2006, quando interpôs Embargos de Declaração que foram julgados prejudicados em 11/01/2007, com intimação em 30/01/2007. O INSS protocolou novos Embargos em 27/02/2007, ainda pendentes de julgamento. A Procuradoria reitera que os recursos de apelação foi recebido no duplo efeito, devolutivo e suspensivo, assim como os embargos de declaração interpostos também possuem efeito suspensivo.

Na data do lançamento a sentença favorável ao contribuinte não estava apta a produzir os seus efeitos.

Foi emitido relatório fiscal complementar às fls. 1176/1177, onde a auditora fiscal ratifica os termos do lançamento e diz que a entidade não possuía o título de utilidade pública federal em 01/09/1977, o que não lhe assegurava o direito adquirido à isenção e tampouco solicitou o benefício legal ao INSS.

Do resultado da diligência e dos documentos juntados foi dada ciência ao contribuinte e aberto prazo para manifestação.

Acórdão de fls. 1198/1211, pugna pela procedência do lançamento.

Inconformada a entidade apresenta recurso tempestivo onde alega em síntese:

A 3

que tramita no Tribunal Regional Federal da 2ª Região Apelação do INSS contra sentença proferida nos autos da Ação Ordinária 98.02019836, que reconheceu o direito à isenção do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, anulando os créditos constituídos a partir de 1976 e proibindo o INSS de lançar novos créditos enquanto a requerente possuisse status de Entidade Beneficente de Assistência Social;

a decadência das contribuições lançadas para o período de 06/1999 a 12/2001;

a ilegitimidade passiva dos sócios de figurarem como co-responsáveis sem previa instauração de processo administrativo para apurar a responsabilidade tributária;

que o título de utilidade pública capaz de conferir direito adquirido à entidade poderia tanto ser a titulação advinda do Ministério da Justiça, quanto a certificação efetuada pelo CNSS, como foi o caso da recorrente;

desde 1976 possui registro no Conselho Nacional de Assistência Social e sua utilidade pública foi validada pelo CNSS, conforme se depreende do Decreto 1.117/62, que equipara temporariamente as declarações de utilidade estaduais e municipais ao certificado de entidade de fins filantrópicos;

que em setembro de 1977 cumpria os requisitos para ter reconhecido o direito à isenção;

que o requerimento é mera formalidade, sendo que o Parecer CJ/MPAS nº 2.901/2002, diz que as entidades isentas pela Lei nº 3.577/59 e que continuaram a usufruir o benefício após o Decreto-Lei 1572/77, não precisavam requerer novamente a isenção ao INSS, o que também foi corroborado pela Lei nº 8.212/91;

reproduz a Ordem de Serviço PRÉ-IAPAS/SAF/N.º23.34, de 21 de fevereiro de 1978;

reitera que o judiciário tem aceitado a tese do direito adquirido, mas o INSS tem procedido de forma contrária a este entendimento, até porque talvez não tenha acesso às defesas judiciais feitas pelos órgãos ligados à Advocacia-Geral da União;

a nulidade do lançamento, pois os fatos geradores compreendem o período de 06/1999 a 06/2006, quando já era portadora do título de utilidade pública federal expedido em 1985;

que a decisão recorrida informa que a requerente nunca solicitou a isenção, o que não é verdade, posto que no processo 35.528.011724/86 requereu o benefício legal, mas lhe foi negado;

que requereu a remissão da Lei nº 9.429/96, a qual manteve isenções anuladas por excesso de formalismo

que INSS não observou a legislação aplicável à espécie, o caso a remissão determinada no artigo 4º da Lei nº 9.429/96, nem os Pareceres CJ nº 630/1996; 1091/1997 e 14941/1999;

cumprir com todos os requisitos para usufruir da isenção prevista no artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, ensejando a nulidade do lançamento por falta de amparo legal;

que faz jus ao direito à isenção junto ao INSS.

Requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do artigo 151, III do CTN; que seja suspenso o julgamento até a decisão final no processo judicial; sejam excluídos do sistema como co-responsáveis os sócios da pessoa jurídica. Que ao final seja decretada a nulidade do lançamento e improcedência da autuação, reconhecendo o direito adquirido à isenção das contribuições previdenciárias, ou que seja reconhecido o direito à isenção por atendimento aos requisitos materiais e formais previstos no artigo 55, inciso I ao V, parágrafos 1º e seguintes da Lei n.º 8.212/91.

É o relatório.

Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

A notificação refere-se às contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas, uma vez que a entidade se entendia isenta das mesmas, com fulcro em possível direito adquirido.

O fato da entidade se entender isenta da cota patronal das contribuições previdenciárias está sendo objeto de ação judicial n.º 1998.51.02.201983-3, que tramita no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, atualmente com embargos de declaração interpostos pela autarquia previdenciária.

Em consulta à ação judicial, no sítio do TRF 2ª Região, verifica-se que não foi concluído o julgamento dos embargos de declaração, o qual foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Assim, quando do lançamento do crédito tributário, embora houvesse decisão para que o INSS se abstivesse de lançar contra a entidade novas contribuições previdenciárias, tal sentença não estava apta a produzir seus efeitos, conquanto não foram julgados os embargos de declaração.

Somente nos casos previstos no artigo 151 do Código Tributário Nacional é que se suspende a exigibilidade do crédito tributário, situações as quais não se enquadra a recorrente:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

O Princípio da Tutela Jurisdicional Absoluta, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, veda que sejam afastadas da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Quem se sentir ameaçado ou violado em seus direitos pode recorrer ao judiciário e este não pode eximir-se da apreciação e solução da matéria. Sobrepondo-se suas decisões às soluções na esfera administrativa sobre a mesma matéria, seria inócuo um julgamento por este colegiado que, após a decisão judicial, observaria o afastamento da solução proposta.

Nesse sentido, ocorrerá renúncia ao contencioso quando a ação judicial tiver por objeto "idêntico pedido" sobre o qual versa o processo administrativo, em inteligência ao art. 126, §3º, da Lei nº 8.213/91 combinado com o art. 307 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

(...)

§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98).

Considera-se "idêntico pedido" a coincidência incontestável da pretensão, de forma que as soluções judicial e administrativa possam ser diametralmente opostas, afastando-se, conseqüentemente, a segunda. Desta forma, faz-se necessário analisarem lançamento e petição inicial para se verificar a aptidão da decisão judicial para solução dos fatos geradores levantados pela fiscalização. Quanto aos demais o processo administrativo deve prosseguir normalmente.

É oportuno esclarecer, entretanto, que não há que se confundir "suspensão da exigibilidade do crédito tributário" com a impossibilidade de lançamento. A "suspensão" refere-se tão somente a exigibilidade do crédito previdenciário por via de execução, ou seja, do adimplemento forçado em juízo, impedindo que sejam praticados, contra o sujeito passivo, atos de natureza coercitiva, ainda que esgotada a fase administrativa.

Assim, ao contrário do que pretende a recorrente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não afeta a legitimidade do lançamento que lhe constituiu. Em regra, quando o contribuinte ajuíza ação para afastar a cobrança de determinada contribuição, não fica a Fazenda Pública impedida de proceder ao lançamento, pois este,

segundo o parágrafo único do art. 142 do CTN, constitui atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional.

Neste sentido, é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em acórdão da lavra da Segunda Turma, cuja ementa é ora transcrita:

"TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – MEDIDA LIMINAR – RECURSO ADMINISTRATIVO – LANÇAMENTO – EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS – POSSIBILIDADE – CTN, ARTS. 151, I E III E 173 – PRECEDENTES. A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido." (STJ – Segunda Turma – RESP 75075 – Relator Ministro Francisco Pechanha Martins, DJ 14.04.2003, p.206)."

Cabe assinalar que o prazo decadencial não se interrompe nem se suspende com a interposição de medida judicial, fluindo a partir da ocorrência do fato gerador ou da data prevista em lei, e, em razão disso, eventual demora na solução do processo judicial poderia acarretar a perda do direito de constituir o crédito pelo lançamento, caso a recorrente fosse vencida no pleito judicial.

Assim, verifico que a fiscalização agiu no estrito cumprimento de seu dever legal, eis que o lançamento é ato vinculado e obrigatório, procedendo corretamente ao lançar o crédito previdenciário, o qual ficará com sua exigibilidade suspensa até o final da demanda judicial ou até decisão judicial que lhe possibilite a cobrança.

Compulsando os autos, procedendo-se como acima, constata-se que o pedido de declaração de inexistência da relação jurídico-tributária entre as partes, no que concerne à exigência das contribuições previdenciárias, constitui objeto tanto do pedido administrativo quanto do judicial, importando, portanto, em renúncia ao contencioso administrativo. Entretanto, ainda há matéria distinta da discutida em juízo, tendo o sujeito passivo direito ao contencioso administrativo para que seja apreciada a matéria diferenciada. A existência de ação judicial não deve prejudicar, *ipso facto*, o controle da legalidade dos atos administrativos, dentre os quais figura como espécie o lançamento tributário. Segue abaixo a discriminação precisa da matéria deduzida em juízo e as demais:

isenção da cota patronal das contribuições previdenciárias

decadência e a exclusão dos sócios da entidade do pólo passivo da notificação.

Pelo exposto, considerando que a renúncia caracteriza perda do objeto, não conheço da matéria questionada em juízo, conforme acima discriminada. Passo, então, ao exame das demais questões.

Quanto à decadência, há que se considerar que a Notificação foi lavrada em 15/12/2006, cientificada ao sujeito passivo através de Aviso de Recebimento em 22/12/2006 (fl.523), englobando as competências de 06/1999 a 06/2006.

A auditoria fiscal foi precedida de Mandado de Procedimento Fiscal com ciência do contribuinte em 12/07/2006.

Com efeito, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08, cujos efeitos são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre essas e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento. Assim, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo assim ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do

CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I, uma vez que os valores devidos não foram objeto de recolhimento previdenciário, devendo ser excluídos da notificação os valores relativos às competências até 11/2000, inclusive:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Quanto à solicitada exclusão dos sócios da entidade, cabe esclarecer que a relação de co-responsáveis, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir os sócios da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com o parágrafo 3º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização dos sócios somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, os sócios não sofreram restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese dos responsáveis serem convocados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Ademais, os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

O art. 660 da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14/07/2005 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(...)

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - Relação de Vínculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

Por todo o exposto, estando a NFLD *sub examine* parcialmente em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para excluir do crédito as competências até 11/2000, em vista do instituto da decadência nas razões ofertadas acima.

Sala das Sessões, em 02 de junho de 2009



LIEGE LACROIX THOMASI